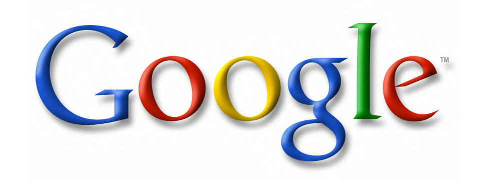
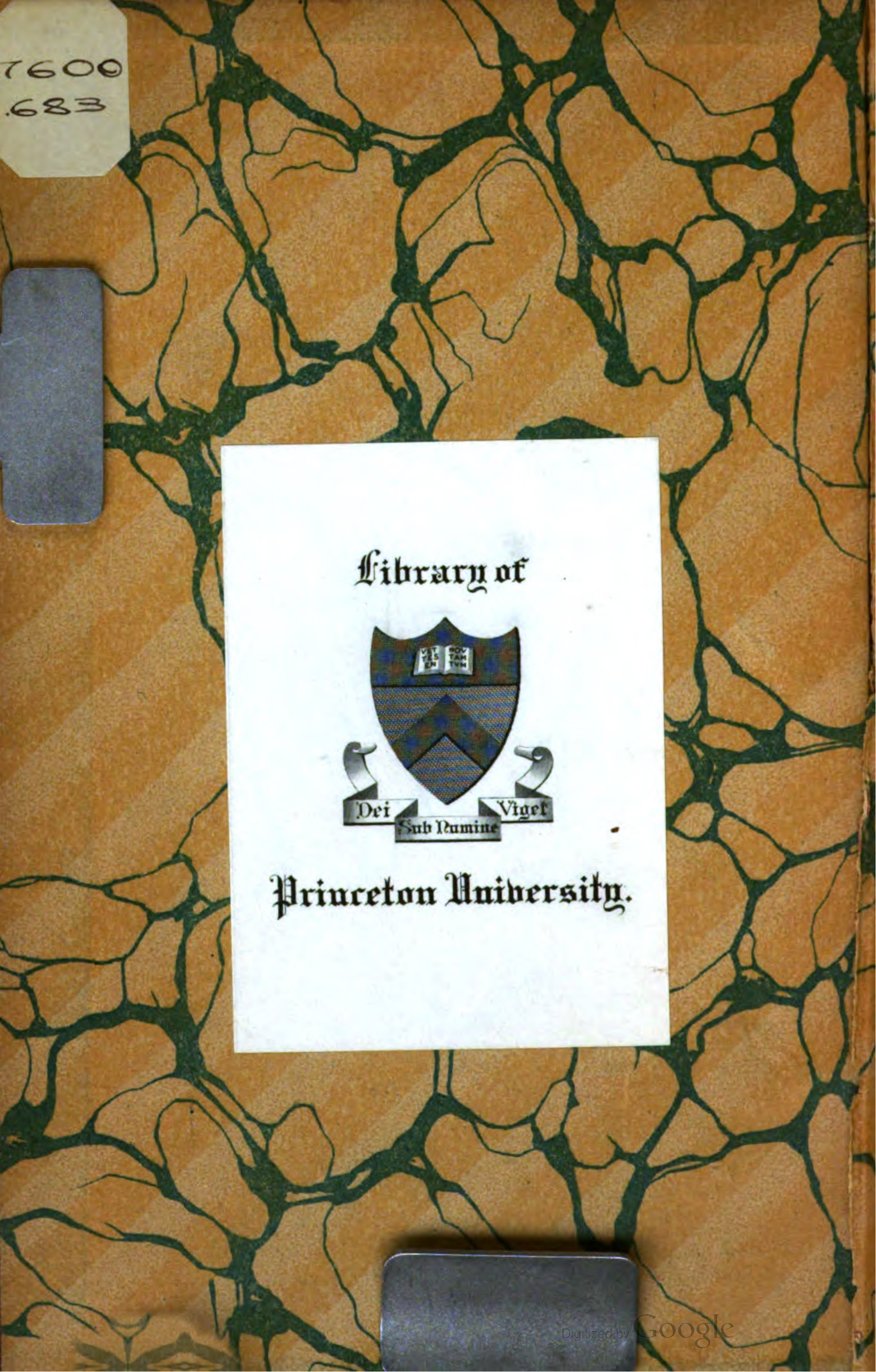



7600
.683
Library of
VET TES TAM EN NOV TVM
Dei Sub Numine Viget
Princeton University.
Digitized by Google



NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

Corbeil, — Typ. et stér. Crété.

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Édouard LABOULAYE
Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collège de France.

Eugène De ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général des Archives.

Paul GIDE
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de cassation.

Gustave BOISSONADE
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Jacques FLACH
Avocat à la Cour de Paris. Professeur à l'École des Sciences politiques,
Secrétaire de la Rédaction.

QUATRIÈME ANNÉE

PARIS
L. LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR
22, RUE SOUFFLOT, 22

1880

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDE

SUR LE

RÉGIME ANCIEN DE LA PROPRIÉTÉ

LA VESTURE ET LA PRISE DE BAN A METZ

SOMMAIRE.

INTRODUCTION.

§ 1.

Le régime de la propriété a une grande importance dans l'histoire des sociétés. Ses destinées sont étroitement liées à celles de la civilisation même et forment un des traits caractéristiques de celle-ci. Il n'y a pas lieu de s'étendre sur ces considérations, dans un travail tout spécial dont le cadre est nécessairement circonscrit, et où nous avons hâte d'arriver aux faits.

Il nous suffira de rappeler, en commençant, que si la propriété mobilière, celle des choses que l'homme peut en quelque sorte saisir et retenir avec sa main est la plus simple et la première en date, la propriété foncière ou immobilière, celle de la terre, celle de l'héritage, fondée sur un droit conventionnel que des institutions perfectionnées peuvent seules garantir, est la plus importante, quoique moins rapprochée que l'autre des données du droit naturel. La propriété immobilière est dans une société civilisée la propriété par excellence. Son principal mérite est sa fixité, gage d'une sécurité dont elle demande avant tout la consécration aux institutions. Elle réclame ensuite de leur mécanisme une mobilité relative qui, seule, peut lui permettre de jouer dans la vie sociale le rôle complet qui lui appartient. Assurer à la propriété immobilière ou foncière et concilier à son profit ces deux caractères, en apparence contradictoires, de la sécurité fondée sur des conditions de fixité, et de la mobilité qui résulte d'une certaine liberté de mouvements,

tel est le but idéal auquel doit tendre le régime des institutions qui la concernent. C'est d'après ce critérium que nous apprécierons les faits dont nous nous proposons de faire l'examen dans la présente étude.

§ 2.

Ces faits se révèlent surtout dans les actes qui concernent les mutations, c'est-à-dire la transmission, à des titres divers, de la propriété. C'est à ces actes qu'il faut demander des informations sur le jeu des institutions qui régissent ces grands intérêts. En parlant dans un travail précédent de l'office des trois maires à Metz (1), nous avons mentionné parmi les fonctions qui relevaient de l'autorité de ces magistrats et de celle des échevins, l'accomplissement de deux actes de cette nature se rapportant spécialement au régime de la propriété immobilière, la Vesture et la Prise de ban. Nous avons dit alors de la vesture, que c'était un acte de l'autorité publique par lequel le possesseur était solennellement investi de l'héritage, c'est-à-dire de l'immeuble tenu par lui; de la prise de ban, que c'était une publication solennelle faite sous l'autorité ou ban du maire pour donner le caractère de l'authenticité à une mutation de propriété en matière d'immeubles, et à certains actes particuliers qui s'y rapportaient. Voulant étudier spécialement ici la vesture et la prise de ban, nous en donnerons aujourd'hui une définition plus précise, qui d'ailleurs n'implique nullement contradiction avec celle que nous venons de rappeler. Nous dirons que la vesture était la mise en tenour, la mise en saisine, ou plutôt l'acte authentique à partir duquel devait courir l'an et jour de possession capables de rendre la saisine définitive, et que la prise de ban était une proclamation publique pour le même objet.

Ces actes ainsi définis sont d'accord avec ce qu'on sait de la saisine coutumière qui, dans ses dispositions essentielles, répondait à l'idée de donner pour principe au droit de pro-

(1) *L'ordonnance des maiours. Etude sur les institutions judiciaires à Metz, du XIII[e] siècle au XVII[e]*. Dans la *Nouvelle revue historique de droit françois et étranger*. 1878.



priété la publicité et la continuité de la possession ou simple détention, pendant une période de temps assez limitée du reste, suivant les coutumes du moyen âge. La saisine est le fondement même du régime de la propriété, dans le droit coutumier.

§ 3.

Pour éclairer les discussions qui vont suivre, nous devons rappeler brièvement ce qu'on sait de l'origine de la saisine et des traits essentiels qui la caractérisent dans nos Coutumes. La théorie de la saisine a été élucidée et fixée par les études de Klimrath, sur cet objet (1). L'éminent jurisconsulte a cependant laissé encore quelques points de ce sujet à éclaircir, notamment pour ce qui concerne les origines de la saisine et les phases les plus anciennes de son histoire.

La saisine, mode de tenure de la propriété fondé sur la possession d'an et jour, est inconnue dans le droit romain. Pour ce qui est du droit barbare, les monuments incomplets malheureusement qui nous en sont parvenus n'en contiennent non plus aucune mention directe ; mais l'un d'eux fournit une indication d'où ressort indirectement une certaine présomption que les principes au moins qui ont servi de fondement à ce régime ne lui étaient pas étrangers. Un article de la loi salique consacre, dans un cas particulier, l'acquisition du droit par la jouissance maintenue pendant une année pleine (2). Cette observation ne laisserait guère de doute sur la source d'où la saisine, inconnue au droit romain, est venue à notre droit coutumier, si nous avions pour le texte des lois barbares autre chose que des rédactions tardives faites en latin vers le septième siècle seulement, et dans lesquelles le caractère primitif de cette législation d'origine germanique a pu recevoir déjà plus d'une atteinte, après son importation sur un sol nouveau, où avaient nécessairement

(1) *Travaux sur l'histoire du droit français*, par Klimrath, publication posthume, 1835, t. II, p. 339, 399.

(2) « Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra duo« decim menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem « consistat sicut et alii vicini. » — *Lex salica*, tit. XLVII, 4.

régné auparavant d'autres usages, et où il serait difficile de penser qu'il ne fût absolument rien resté de ceux-ci (1). Nous nous garderons donc de conclure de ce qui précède que la saisine soit incontestablement un principe de l'ancien droit germanique. Nous rappellerons plutôt qu'on n'en trouve dans ce vieux droit qu'une bien faible trace, et cela dans une seulement des lois barbares qui en sont pour nous les plus anciens monuments, altérés déjà et modifiés en plus d'un point. Nous rapprocherons ensuite de cette particularité une remarque de Klimrath : c'est que le principe de la saisine existe dans les coutumes particulières de la plupart des nations de l'Europe occidentale, en France, en Angleterre, en Espagne ; et que les coutumes de l'Allemagne sont celles où il se montre le moins. Le savant jurisconsulte attribue, il est vrai, cet effacement spécial du principe de la saisine en Allemagne, à l'invasion prématurée du droit romain dans ce pays, pendant la période même du moyen âge. Nous ne pousserons pas plus loin les inductions à ce sujet.

§ 4.

La saisine était, avons-nous dit, le fondement même du régime de la propriété dans notre ancien droit coutumier. On observait dans les Coutumes une distinction entre la saisine de fait et la saisine de droit.

La mise en possession ou saisine de fait engendrait à elle seule certains droits analogues à ceux de la simple possession, opposée à la pleine propriété dans notre droit moderne. Après détention publique et notoire d'an et jour, la saisine de

(1) Il n'y a pas lieu d'insister ici sur cette question d'origine. Le fait qu'elle concerne, on nous permettra de le faire observer en passant, est peut-être d'ailleurs un de ceux assez rares dont il y aurait lieu de tenir compte pour la discussion d'un problème qui n'est pas encore résolu, celui de la persistance possible des traditions antiques, gauloises ou celtiques, dans les institutions françaises des temps ultérieurs. On est loin d'être d'accord sur cette question et même sur la manière de la poser ; témoin une discussion qui a eu lieu à ce sujet au sein de l'Académie des sciences morales et politiques, dans les séances d'avril et mai 1879, où M. Fustel de Coulange et M. Henri Martin tenaient pour la persistance de ces traditions sur certains points, à travers la domination romaine, tandis que M. Giraud soutenait la doctrine du complet anéantissement du régime antérieur sous l'action des conquérants.

fait devenait saisine de droit ou saisine vraie ; celle-ci entraînant toutes les conséquences de la propriété parfaite. Appuyée sur un titre, la saisine vraie conférait un droit définitif. « Nos apelons veraie sesine, est-il dit dans *le « livre de justice et de plet*, quant aucun remaint sesi an et « jor comme sires et par jostice, à le veue et à le seue de celui « qui demander puet, et ne veaut demander, et se test. » La saisine vraie ou de droit résultait donc du fait de la jouissance publique et non contestée d'an et jour. Les progrès de la jurisprudence la firent dériver également et comme fictivement de certaines circonstances qui semblaient équivaloir à cette possession d'an et jour, ou plutôt en déplacer le fait et en transporter le droit, de la personne du détenteur qui en avait déjà le bénéfice à celle du cessionnaire, dans certains cas particuliers ; dans celui, par exemple, de l'héritier continuant la saisine de son auteur, ce qui se trouve exprimé par l'aphorisme bien connu, mais généralement moins bien compris : « le mort saisit le vif »; dans celui également de l'acheteur couvert par la garantie du vendeur, pourvu que cet acheteur fût ensaisiné par le seigneur ou par le juge, c'est-à-dire autorisé moyennant une vesture authentique. La saisine de droit pouvait résulter aussi d'un jugement rendu contre le vendeur qui refusait de faire tradition, verp, vest et devest; la saisine ainsi constituée était la saisine par décret. En résumé la saisine de droit découlait comme conséquence de la saisine de fait, possession notoire non contestée, après an et jour, ou de certaines particularités qui l'engendraient également à diverses conditions, savoir : pour l'héritier, la succession ; pour l'acheteur, la garantie du vendeur accompagnée d'un ensaisinement authentique; pour l'ayant-droit dans d'autres cas, un simple décret du juge.

La saisine de droit, dans les termes que nous venons d'indiquer, s'appliquait de plus, avec des caractères différents, aux modes divers de tenure ou occupation de la propriété, suivant que cette tenure provînt d'un acquet ou d'un gage, d'un fermage, d'un louage ou d'un nantissement, etc. C'est ce qu'on trouve exprimé dans l'article 11 de la charte de Pontoise en 1188 : « Res quascunque justè et legitimè eme-

« rint aut per vadium acceperint, quas quidem poste à per an-
« num et diem in pace sine culumpniâ tenuerint, nec cui-
« quam indè justitiam vetuerint, in pace et quiete semper
« habeant ipsi et heredes sui ; empta sicut empta, vadia sicut
« vadia (1) ». De là, la mise en saisine ou vesture comme d'alleu « sicut allodium », comme d'engagement « sicut vadium », par le seigneur ou par le magistrat.

La mise en saisine ou vesture, acte initial de la possession ou simple saisine de fait, était, comme on le voit, une formalité antérieure à la saisine de droit ; et celle-ci était généralement la conséquence de l'autre, après an et jour de possession ou de simple saisine de fait, à partir de cet acte initial. Dans quelques Coutumes l'insinuation, sorte d'enregistrement public, remplissait le même rôle que la vesture ou mise en saisine, pour déterminer le point de départ de l'an et jour de jouissance qui engendraient la saisine de droit.

L'examen que, dans la présente étude, nous ferons des faits qui concernent spécialement le régime de la propriété à Metz, ajoutera peut-être quelque chose à ce qu'on sait déjà de la saisine elle-même et des pratiques qui s'y rapportent. Un coup d'œil jeté auparavant sur les plus anciens documents de notre droit français, en ce qui regarde le mouvement de la propriété ou les mutations, nous fournira préalablement quelques lumières de plus sur le caractère de la saisine en général et, à un point de vue plus particulier, pourra nous faciliter l'appréciation des actes qui lui correspondent dans les coutumes de la cité de Metz, la vesture et la prise de ban que nous nous proposons surtout d'étudier ici.

§ 5.

Nous ne saurions, dans la revue sommaire d'anciens documents que nous venons d'annoncer, présenter d'une manière incidente un tableau d'ensemble du mouvement de la propriété ou du régime des mutations selon le vieux droit français. Encore moins pourrions-nous analyser ainsi, en passant, les législations antérieures dont les dispositions servent

(1) Charte du roi Philippe-Auguste pour Pontoise, 1188. — *Ordonnance des rois de France*, tome XI, p. 254.

de fondement aux institutions qui s'y rapportent, et les lois ensuite dans lesquelles ces institutions se manifestent à leur origine. Nous voulons, au contraire, circonscrire l'objet de ces considérations préalables, et le réduire à ce qui peut nous être plus particulièrement utile, au point de vue de notre travail actuel. Nous prendrons pour cela, dans le vaste sujet qui se présente à nous, ce qui concerne spécialement la tradition, à cause du rôle essentiel que joue cette formalité dans le régime de la saisine.

La tradition est le trait caractéristique de la mutation à toutes les époques; c'est, pour le temps surtout auquel se rapportent les faits qui nous occuperont ici, le point de départ de la possession et, par là, celui de la saisine elle-même. La tradition est une formalité complexe dont le mode a varié suivant les temps. Dans les éléments qu'elle comporte, on discerne trois ordres de faits caractérisés par les actes symboliques, par les témoins, et par l'instrument écrit.

Les actes symboliques, simplement représentés à la fin par les paroles sacramentelles qui devaient les accompagner, avaient pour objet de fixer et de rendre en quelque sorte tangible, en la déterminant par une sorte d'expression matérielle, la volonté réciproque des parties, pour faire passer plus sûrement la chose livrée de la puissance de l'une sous celle de l'autre.

Les témoins avaient originairement pour rôle de constater et au besoin de rappeler l'accomplissement des actes symboliques exécutés en leur présence. Ils prennent quelquefois le caractère de garants de la translation, *fidejussores* (§ 6).

L'instrument écrit, quand l'usage s'en introduit, se borne à fixer le souvenir des actes symboliques et des paroles sacramentelles qui y correspondent, et à retracer le rôle joué par les témoins dont il mentionne les noms et porte les souscriptions. L'instrument écrit prend graduellement une importance croissante. Simple moyen de constatation à l'origine, il acquiert par la suite une sorte de valeur virtuelle, grâce à laquelle il tend de plus en plus à se substituer aux actes ou paroles symboliques et à l'action des témoins, dont il ne subsiste plus finalement que le souvenir dans les formes constitutives de l'écrit.

§ 6.

Nous ne nous arrêterons pas ici à rechercher longuement ce qu'ont pu être dans le droit romain les actes symboliques, les témoins et l'écrit. On trouverait les premiers dans les formes antiques de la *mancipatio*, dans l'usage de la balance, dans l'intervention du *libripens* et des témoins. Ces vieux usages tombent d'ailleurs graduellement en désuétude ou se transforment; et dans les derniers temps, la *mancipatio* ancienne est remplacée par les formalités beaucoup plus simples de la *traditio*, exclusivement applicable dans le principe à la propriété provinciale, lorsque celle-ci n'était susceptible que de *possessio* seulement. L'instrument écrit, avec la souscription des témoins et la mention de la *stipulatio*, telle est la condition même, telle est la forme définitive de la *traditio* romaine dans son dernier état. Nous rappellerons que la *stipulatio* n'est connue que comme un mode solennel de conclure verbalement un pacte, et que l'on conteste même aujourd'hui qu'elle ait jamais été un acte symbolique dont un des éléments essentiels, le brin de paille, *stipula*, aurait fourni par étymologie le nom qui lui est resté (1).

Dans le droit barbare, ou plutôt dans le droit intermédiaire, qui, pour nous, le représente par quelques-uns de ses traits, et dont les principaux monuments sont les lois des peuples

(1) Cette étymologie, admise par quelques-uns, avait paru fondée sur la double considération, 1° de la ressemblance du mot *stipulatio* avec le mot *stipula*, tige de paille, diminutif de *stips* pile d'objets superposés, et 2° de l'analogie qui pouvait ressortir de là entre un acte symbolique où la paille aurait été, à une époque très ancienne, employée pour les formalités accomplies par les parties contractantes, et certains usages d'époque relativement moderne où la paille, *festuca*, et la baguette, *ramus*, ont servi pour cet objet, usages auxquels se rapporte la locution « rompre la paille » qui existe encore dans notre langue. Mais on a plus d'un exemple de l'inanité des étymologies fondées sur des ressemblances de forme entre les mots. Contre l'étymologie en particulier qui ferait venir *stipulatio* de *stipula*, en vue de l'acte symbolique prétendu qui aurait été la forme primitive de la *stipulatio*, on fait valoir cette considération qu'une pareille opinion est difficile à concilier avec l'ignorance complète où semblent être à cet égard les jurisconsultes romains, dont les définitions sont en contradiction absolue avec elle : « Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente, etc. » (Ulp. Dig. XLV, I, 1). « Stipulatio est verborum conceptio quibus is qui interrogatur daturum, « facturum ve se quod interrogatus est, responderit, etc. » (Pompon. Dig. XLV, I, 5).

germaniques, les capitulaires et les formules composées du sixième siècle au dixième, les actes symboliques de la tradition existent incontestablement avec les témoins et l'écrit (§ 9). A l'accomplissement des actes symboliques usités à cette époque correspondent les formules de tradition *per festucam et andelangum; per ostium et portas; per anaticula et anellum; per ramos, cespitem, vitem, herbam, terram* (1). A l'intervention des témoins et autres participants se rapportent les formules *per testes, fidejussores, vuadros, vestitores;* et celles *manibus bonorum hominum, manumissorum, in mallo publico;* ainsi que cette proposition relevée dans une vieille formule : *testes par aurem tracti qui... traditionem viderunt et confirmare debent* (2). A la rédaction de l'écrit font allusion les formules : *per epistolam, per cartam, per instrumentum, per titulum* (3). Dans ce droit intermédiaire, comme dans le droit romain, l'écrit tend également à effacer le rôle originairement prépondérant des actes symboliques. Il est dit, dans une formule de tradition que nous avons sous les yeux : « *sola voluntas... aut scripturâ aut testibus comprobata pro omni firmitate sufficiat* (4). Cependant, les actes symboliques reprennent alors un rôle nouveau dans les formalités du vest et du dévest : le vest, investiture donnée au preneur, *vestitio, vestitura;* le dévest ou le werp, dessaisissement imposé au bailleur, *exitus, verpitio*, opérations caractéristiques dont on trouve accidentellement dans les formules du droit intermédiaire la première mention, et qui devaient prendre par la suite une grande importance, pour devenir les traits essentiels et le fondement même de la tradition, dans le droit coutumier. Nous y reviendrons tout à l'heure. Les formalités du vest et du dévest sont

(1) Plusieurs de ces mots sont suffisamment clairs et ne nécessitent aucune explication. D'autres ont été l'objet de contestations en présence desquelles on peut hésiter à se prononcer. Parmi ceux-ci *andelangum* nous semble représenter une forme germanique exprimant la poignée de main, laquelle est restée une manière de s'engager réciproquement. *Andelangum* viendrait de *hand*, main et *langen*, étendre (celle-ci) pour saisir. *Anaticula* indique les gonds de la porte, outre lesquels sont quelquefois mentionnées de la même manière d'autres parties accessoires de celle-ci, *haspa, anellum*, l'anneau qui sert à la tirer à soi pour la faire manœuvrer.

(2) Rozière. *Recueil général des formules.* t. I, n. CCXVII.

(3) Rozière. *Ibidem*, t. I, *passim.*

(4) Rozière. *Ibidem*, t. I, n. CLX.

accompagnées d'actes symboliques. C'est dans cette condition que se perpétue l'esprit de ces anciennes pratiques, et qu'il passe dans les usages ultérieurs admis par les Coutumes. Dans le droit intermédiaire, la tradition est un acte essentiellement privé. Mais, en même temps, on voit déjà le magistrat intervenir parfois pour contraindre les parties à accomplir dans tous ses détails la convention consentie par elles. Cette intervention se révèle dans le texte de quelques formules par les expressions : *judicis consignatio*, *assignatio*, *traditio*, *confirmatio* (1). L'action du magistrat se manifeste aussi accidentellement alors, en certains cas, dans les actes du vest et du dévest dont nous venons de parler, notamment lorsqu'ils sont accomplis *in mallo publico*.

Dans le droit coutumier, les actes symboliques admis pour les formalités du vest et du dévest persistent plus ou moins longtemps, puis se perdent graduellement en s'effaçant devant la simple mention que fait de cette formalité l'acte écrit. Alors aussi s'effectue complètement l'évolution qui s'annonçait déjà, on vient de le voir, dans le droit intermédiaire, et par suite de laquelle la tradition devient définitivement un acte de l'autorité publique sous le régime de la saisine, qui est celui de la propriété dans le droit coutumier ; régime où cette dernière modification de l'acte de tradition s'imposait tout naturellement.

§ 7.

Sous le régime de la saisine, il y avait, en effet, un intérêt capital à déterminer et à fixer invariablement, de manière à pouvoir le constater avec une entière certitude, le point de départ de la jouissance, laquelle commençait à la tradition, cession et mise en tenour ou possession, à quelque titre qu'elle eût eu lieu. La nécessité se faisant dès lors sentir plus que jamais de lui donner les garanties d'un fait accompli solennellement, la tradition, acte purement privé à l'origine, devient, par l'intervention jugée indispensable du magistrat,

(1) Rozière. *Ibidem*, t. I, n. CCXIV, CCCXLI, CCCXLII 3, CCCXLIII CCCXLV, CCCXLVI.

un acte de l'autorité publique, un acte authentique. C'est la vesture proprement dite.

La tradition privée et la vesture authentique ou publique pourraient donc être considérées en quelque sorte comme le même acte graduellement modifié suivant les temps, dans deux phases successives du développement historique du droit. Il serait peut-être plus juste d'admettre que la vesture authentique, s'ajoutant un jour à la tradition, sorte de vesture privée, et lui enlevant ainsi tout caractère d'utilité, eût par là bientôt amené la disparition de celle-ci. Cette vue sur la coexistence des deux formalités, à un certain moment, semble justifiée par une observation qu'on peut faire exceptionnellement, touchant la persistance de la tradition avec un caractère privé et la pratique simultanée de l'investiture, c'est-à-dire de la vesture authentique et publique, dans certains cas particuliers (1). Cette appréciation n'empêche pas de reconnaître les analogies qui permettent jusqu'à un certain point de voir dans la tradition privée l'origine de la vesture, laquelle ne serait à ce qu'il semble autre chose qu'une sorte de tradition publique ou authentique, et de tirer des observations qu'on peut faire sur les formalités de l'une, la complète intelligence et, dans une certaine mesure, l'explication de celles qu'on rencontre dans l'autre. Ces considérations nous invitent à nous arrêter encore quelque peu à l'examen des actes de tradition dans le droit intermédiaire, et de vesture dans le droit coutumier; ces actes comportant certains détails dont le rappel nous fournira ultérieurement des éclaircissements sur quelques particularités de la vesture à Metz, dans l'étude toute spéciale que nous sommes près de faire de celle-ci.

(1) C'est ce qu'on observe dans la transmission du bénéfice ecclésiastique, où l'on voit le nouveau titulaire conduit par le patron, ce qui représenterait la tradition, et investi par le supérieur, ce qui serait la vesture. En voici un exemple : 1111. — A. (Adalbero IV) Metensis episcopus... de « parochiâ Si Supplicii in Visignuelz (Mettis) statui... ut presbyter ab abba- « tissâ (Sancte Marie mettensis)... *conductus*, et ab archidiacono *investitus*, « tertiam porcionem haberet... accidit... ut... archidiaconatus in manu « meâ esset, et... pastorem... ab ipsis conductum ego in hec verba secun- « dum prefatam determinationem investivi, bannum posui, perpetuâ stabi- « litate tenendum esse decrevi. » — *Cartul. de Sainte-Marie*, f° 45. r°. — Bibl. nat. mss. lat. 10027.

§ 8.

Examinons le mécanisme de ces procédures, dans la tradition d'abord et dans la vesture ensuite, c'est-à-dire dans les actes appartenant au droit intermédiaire, puis dans ceux qui relèvent du droit coutumier.

Les principaux monuments du droit intermédiaire sont, nous le rappellerons, les capitulaires et les formules composées du sixème siècle au dixième. C'est le texte de celles-ci surtout que nous allons interroger. Nous y trouvons la tradition mentionnée dans des actes de donation et de vente, lesquels d'ailleurs ne se distinguent guère les uns des autres que par cette seule indication, que les premiers sont stipulés à titre gratuit, les autres moyennant paiement, *accepto pretio*. A cela près, ces actes se ressemblent ; nous en avons sous les yeux trois pour les donations (1), cinq pour les ventes (2). Suivant les termes des uns et des autres, après constatation de la présence des témoins, *testibus presentibus*, le bailleur fait au preneur la tradition *traditio*, *consignatio*, *vestitio*, opération accomplie par les mains des parties, *partium manibus*, avec les gestes et le maniement des objets symboliques, *per festucam et andelangum ; per ostia*, *portas*, *anaticula*, *terram*, *herbam*, *vitem* (3). Après quoi le bailleur se dessaisit, *se exitum*, *alienum*, *spoliatum dicit et facit*, en accompagnant cette déclaration de la présentation des objets symboliques, *per festucam*, *per pilum*, *durpilum* (4). A la suite, se trouve encore

(1) Rozière. *Recueil général des formules*, etc. t. I, n. CCLV, CCLVI, CCLVI *bis*.

(2) Rozière. *Ibidem*. t. I, n. CCLXIII, CCLXXXVI, CCLXXXVII, CCLXXXVIII, CCLXXXIX.

(3) Rozière. *Ibidem*. t. I, n. CCLV, CCLVI, CCLXXIII, CCLXXXVII, CCLXXXVIII.

(4) Rozière. *Ibidem*. t. I, n. CCLVI, CCLVI bis, CCLXXXVI, CCLXXXIX. Dans ces formules, *pilum* et *durpilum* semblent équivalents, car on les trouve pris l'un pour l'autre. Ces termes sont d'une interprétation incertaine. Peut-être le premier des deux doit-il s'entendre du poil de la barbe ou de la chevelure, ou bien du fil de la robe, mentionnés d'une manière analogue dans certaines formules du serment, usitées à Metz au treizième siècle, dans la procédure judiciaire, et dont nous avons parlé ailleurs. — *L'ordonnance des maiours*, § 22. Dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*. 1878.

parfois la mention : *et omnia werpivit*, et même l'indication de l'insinuation, *gestis municipalibus allegatio*, avec rappel de la stipulation, *stipulatione subnixâ*, qui vient du droit romain (1).

La disposition du texte dans ces formules met en évidence la succession des actes distincts dont l'ensemble constitue la tradition. Cette disposition signale formellement, ce qui semble cependant irrationnel, l'investiture du preneur avant le dévestissement du bailleur, comme paraît l'impliquer également la distribution des termes dans la locution consacrée de « vest et dévest (2) ». Le tout est accompli au vu et su des témoins, par les parties elles-mêmes, dans les conditions ce semble d'un acte purement privé, et sans intervention d'aucun magistrat ou officier, tout au plus en présence de celui qui présidait l'assemblée, quand l'acte était, comme il est dit quelquefois, passé *in mallo publico, in mallo ante comitem et racimburgos*.

La tradition telle que nous la dépeignent les formules, avec le vest et le dévest, est à peine mentionnée dans les capitulaires. Il en est de même de la vesture. Le mot *vestitura* ne s'y rencontre que très rarement, accompagné parfois de certaines indications accessoires, lesquelles, au reste, s'accordent avec ce que nous avons dit à ce sujet. On y trouve : *vestituræ fidejussores; vestitura accepta et data ; legitima vestitura ; triginta annorum vestitura* (3). Dans cette dernière locution cependant, comme dans quelques autres cas, le mot *vestitura* paraît employé avec le sens de possession. Certains textes anciens, antérieurs au douzième siècle, cités par Du Cange dans son glossaire, font également de la vesture, *vestitura, vestitio*, la possession elle-même, la possession d'an et jour. Quelquefois le mot se rapporte, dans

(1) La stipulation est une procédure dont nous avons dit quelques mots déjà (§ 6). Son origine romaine, malgré les contestations sur l'étymologie de son nom, ne fait doute pour personne. Cependant Savigny rapporte au droit purement germanique, une stipulation qui n'aurait rien de commun avec la stipulation romaine. — *Hist. du droit Romain au moyen âge*. Trad. franç., t. II, c. XIV, 85, note k, *sub fine*.

(2) La succession des faits est présentée d'un manière toute différente, il est bon de le faire observer, dans deux titres du treizième siècle que nous citons plus loin (§ 10).

(3) Baluze. *Capitularia regum francorum*. t. I, pages 499, 600, 606, 615, 665, 778, 785, 786, 799; t. II, pages 54, 205, 231, 492, 1508.

ces documents, soit à la redevance ou droit payé pour la mise en possession, soit au cens annuel qui en est le prix ; plus souvent il indique simplement la mise en possession, la tradition faite solennellement par le vendeur, par le bailleur lui-même, avec le concours de témoins, de fidéjusseurs, de *vestitores*, et la mention de la stipulation, *cum stipulatione subnixâ*. On y trouve une fois l'intervention du seigneur, *principis traditio et vestitio*, une autre fois celle d'un abbé ; on y retrouve aussi celle des *missi*. On est bien près de la vesture régulièrement donnée par les magistrats, par le maire et les échevins, comme nous allons la voir pratiquée à Metz au treizième siècle.

Cette dernière évolution dans la procédure des vestures est, comme nous l'avons dit, un fait qui s'annonce dans le droit intermédiaire ; c'est un fait accompli sous le règne du droit coutumier. La mutation est dès lors consacrée, non plus par un acte purement privé, mais par un acte public dans lequel intervient le magistrat, par la vesture proprement dite, ou bien par une insinuation ou inscription sur les registres publics, laquelle n'était au reste pas inconnue dans le droit intermédiaire ; quelquefois par l'une et l'autre à la fois, c'est-à-dire par la vesture authentique et l'insinuation tout ensemble ; régime complexe auquel se rapporte ce qui se pratique, comme nous le verrons, dans la cité de Metz, à un certain moment.

Avec le caractère constant d'authenticité et de publicité donné ainsi à la mutation de propriété, la procédure mise finalement en jeu pour cet objet varie quant aux détails, suivant les coutumes des différents pays. Elle est toujours dominée cependant par les pratiques essentielles du vest et du dévest, de l'ensaisinement et de la dessaisine, opérées dorénavant par le seigneur foncier ou, en son nom, par le magistrat ; à moins qu'elle n'eût lieu judiciairement, c'est-à-dire par décret du juge. Les formalités successives de la procédure de cette vesture coutumière, le vest et le dévest, impliquent encore, dans l'origine surtout, l'accomplissement de certains actes symboliques dont quelques coutumes, la Coutume d'Artois, par exemple, conservent longtemps la trace (1).

(1) « Pour acquérir droit réel en aucuns héritages... à titre de... don, achat,

Ailleurs, à Metz notamment, ces pratiques solennelles tombent en désuétude et, les actes symboliques disparaissant, la vesture est réduite à une simple déclaration des parties devant témoins, ou bien à celle de l'officier public, consacrée par sa mention dans un instrument écrit. Ailleurs encore, il suffit de l'insinuation, comme nous venons de l'indiquer; simple transcription de l'acte sur des registres tenus au greffe des justices seigneuriales.

§ 9.

Avant de clore ces observations préliminaires, nous dirons encore quelques mots d'une particularité observée dans les formules du droit intermédiaire consacrées aux mutations de propriété. Cette particularité est relative à la manière dont la propriété foncière ou immobilière y est appréciée et définie. Suivant les titres qui sont sous nos yeux, les immeubles, objet des mutations auxquelles ces documents se rapportent, sont ordinairement désignés comme comprenant expressément ce qu'on a plus tard appelé le dessus et le dessous; leur mention étant ordinairement accompagnée des formules suivantes : *cum omni integritate vel superposito; cum omni superposito; cum omnibus superpositis;* et plus explicitement encore, *cum castitiis superpositis; cum casticiâ superpositâ; cum ædificiis superpositis;* quelquefois même, *cum mobilibus et immobilibus*, *omnique supellectile domûs* (1).

« eschange ou autre aliénation, il est requis faire appréhension de fait... « par desaisine et saisine faite par-devant les hommes et en la court du « seigneur dont tels heritaiges sont tenus. » — « Et voici comment il se « pratique : celui qui a aliéné et engagé ses fonds, ou un tiers fondé de « sa procuration spéciale, se transporte devant le bailly ou lieutenant de « chaque seigneurie de la situation, entre les mains duquel il remet en pré- « sence de deux hommes de loy la propriété des héritages mouvant de la « seigneurie, en faveur de celuy qui a acquis ; et pour *symbole* de cette « espèce de *tradition*, il leur remet une *branche* ou *bâton*, ce qu'on appelle « *désaisine*, *issue*, *dévest*, *déshéritance*, *exfestucation*. Cela étant ainsi con- « sommé de la part du vendeur ou de son procureur fondé, le bailly ou « lieutenant remet la *branche* ou *bâton* entre les mains de l'acquéreur « pour jouir des héritages, en vertu du titre passé entre luy et le ven- « deur ; et c'est ce qu'on nomme *saisine*, *issue*, *vest*, *adhéritance*, *infes- « tucation*. » — Coutumes générales du pays et comté d'Artois, annotées, tit. II, n. 71. — *Nouveau Coutumier général* par A. Bourdot de Richebourg, 1724, tom. I, p. 263.

(1) Rozière. *Recueil général des formules*, etc., t. I, n. CXXX, CXXXII,

Dans ces locutions, *castitia* désigne les constructions superposées au sol, *mobilia*, les objets mobiliers, et *supellex*, dans un sens plus particulier, les ustensiles mêmes qui accompagnent l'immeuble. Nous insistons sur cette mention expresse du dessus avec le dessous, des constructions et édifices avec la terre qui les porte et, dans certains cas, des meubles avec les immeubles, des ustensiles avec les habitations qui les renferment, pour constituer ensemble l'héritage, la propriété complète. Ces indications sont fréquentes et très dignes d'attention dans le droit intermédiaire, celui des formules rédigées du sixième siècle au dixième. L'association ainsi mentionnée de meubles avec des immeubles, l'espèce d'assimilation qui en résulte des uns aux autres ont laissé des traces que l'on retrouve dans le droit coutumier, malgré la distinction profonde, à peine remarquée en droit romain, qui, dans les coutumes et usages du moyen âge comme dans notre droit moderne, sépare les meubles des immeubles.

Il y a lieu, croyons-nous, de rapprocher de ces observations quelques traits empruntés à la coutume de Metz qui, rédigée au commencement du dix-septième siècle seulement, résumait alors les principes du vieux droit messin. Au titre V de cette coutume où il est traité de la nature des biens, il est dit que « l'édifice est de mesme nature que l'héritage sur lequel il est basty » (art. 9) ; et que « ce qui ne peut estre « tiré ny transporté sans détérioration ou fraction, et ce « qui a esté mis en certain lieu pour l'usage de la maison, « comme pressoir, cuves, moulin et autres choses de pareille « qualité et nature, est tenu pour immeuble ; et de cette qua- « lité sont les lettes d'une cave et l'enclume qui ne se peut « transporter par un seul homme » (art. 11). Ces textes sont d'accord avec ce qui vient d'être rapporté de la nature de la propriété foncière dans le vieux droit intermédiaire, et de la réunion au fond d'héritage, de certains accessoires qui s'y rattachent pour la constituer. De là vient vraisemblablement l'extension des principes de la saisine à ce que les jurisconsultes appellent les « universalités de meubles »,

CXL, CLX, CLXVI, CLXX, CLXXII, CXCV, CCIII, CCIV, CCXIV, CCXXX, CCXLV, CCLIII, CCCXLI.

c'est-à-dire l'ensemble des meubles contenus dans un immeuble ; de là aussi, ce nous semble, certaines singularités d'une interprétation difficile qui se rencontrent dans les usages de Metz, et sur lesquelles nous aurons bientôt à revenir pour l'explication de la locution « en aine et en fond » (§ 17). Nous rappellerons alors ce qui vient d'être dit de la manière dont la propriété foncière, l'héritage est défini dans les formules du droit intermédiaire, et nous constaterons les relations lointaines qui existent entre ces particularités et certains traits des vieux usages de la cité de Metz.

I

LA VESTURE

§ 10.

La vesture était un acte authentique dont l'effet était la mise en tenour (1) ou en possession d'un héritage, c'est-à-dire d'un immeuble. La procédure de cet acte a dû passer, à Metz, par les phases successives que l'on observe partout dans l'histoire de cette institution et que nous avons indiquées tout à l'heure, en parlant de la tradition et de ses transformations (§§ 5 à 8). A Metz aussi bien qu'ailleurs, suivant toute vraisemblance, après avoir eu le caractère d'un acte purement privé où figuraient seuls le bailleur et le preneur, et tout au plus avec eux leurs témoins, comme nous avons constaté que cela avait lieu généralement sous le régime du droit intermédiaire, la simple tradition avait dû être remplacée par un acte public d'un caractère authentique, accompli sous l'autorité et avec l'intervention du

(1) L'expression tenour correspond à l'idée de possession ou jouissance. De là les locutions suivantes que l'on rencontre souvent dans les documents messins : « tenour à année: tenour à vie ; être tenant ; être en tenour ; « faire tenant ; mettre en tenour », qui se comprennent facilement ; « se « vanter de tenour », c'est-à-dire prétendre possession, en soutenir, en défendre le fait : « le droit et la tenour » le droit de propriété et le fait de la possession ou jouissance, etc. On trouvera des exemples de quelques-unes de ces locutions dans les pièces données à la suite du présent mémoire. (Append. XII, XXIV, XXVIII, XXXI, XXXIV).

magistrat. Cet acte nouveau est la vesture. Au moment où nous en trouvons les plus anciens témoignages à Metz, au commencement du treizième siècle, quoique la pratique en fût peut-être plus ancienne (§ 11), la vesture est dans la Cité un acte accompli par un maire assisté d'un échevin, c'est-à-dire en plaid. Nous avons expliqué ailleurs ce que c'était qu'un acte fait en plaid (1). Deux titres de 1203 et 1214 (2) mentionnent cette particularité et disent formellement que la vesture était faite par maire et échevin en plaid banni : *in placito bannali (et legali) per villicum et scabinum*, comme on le voit dans le premier ; *in annali legali et bannali placito... per eos ad quos investitura pertinebat ministros*, comme il est dit dans l'autre. Ajoutons que, d'après les mêmes documents, le dévestissement du bailleur précédait dans le même plaid l'investissement du preneur, *manum suam devestiens ; depositâ.. investiturâ... reliquit et wirpiuit;* et que l'acte entraînait au profit du maire et de l'échevin qui y avaient procédé, le paiement d'un droit acquitté alors en nature, *bannalium vini sextariorum eis factâ solutione*. Telle était la vesture à Metz, au commencement du treizième siècle.

Il ne nous reste que peu de renseignements sur ce qu'avait pu être auparavant, dans la Cité, la vesture ou plutôt la tradition dans les conditions originaires d'un acte intervenu entre les parties seulement (§§ 5, 6, 7).

On trouve encore, au commencement du treizième siècle, des exemples de la vesture donnée publiquement par le bailleur au preneur (3). L'acte en est passé en plaid. Peut-être faut-il y voir à la fois un souvenir des usages anciens de la tradition directe, et un acheminement vers la procédure

(1) *L'ordonnance des maiours*, § 3. Dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*. 1878.

(2) Append. II et III.

(3) Nous pouvons citer deux textes relatifs à cette procédure. Ils concernent, le premier une restitution, l'autre un acquet : — « Petrus... quic« quid se dicebat habere, in placito bannali et legali coram domino mett. « episcopo Bertramo, coram judicibus et scabinis et coram viris aliis quam« pluribus honestis... qui... rei testes sunt, wirpivit et acquitavit... » Original sans date du com. du XIIIe siècle. Archiv. départementales de Metz, fonds de Sainte-Glossinde. — « ... in placito bannali et legali... Ri« cherus et Quarenus... de predictâ domo ab Ecelino et Oliuâ sunt inves« titi... » Original de 1206. Arch. départementales de Metz, fonds de Viller.

ultérieure suivant laquelle, dans la suite, le maire lui-même et l'échevin accomplissent la formalité, dans les termes où la font apparaître les indications que nous possédons sur la vesture à Metz, au commencement du treizième siècle.

A ce moment s'offre à nous, sous la date de 1221, il est bon de signaler ce fait, un titre où, à côté de la vesture par maire et échevin déjà usitée alors et dont nous avons des exemples antérieurs, semble s'indiquer une vesture donnée par un particulier lui-même pour une maison sur laquelle il se réserve la jouissance d'un cens (1). Un peu plus tard nous trouvons encore, dans deux titres de 1259 et 1260, la mention d'un acte singulier dans lequel, au lieu d'émaner du maire et de l'échevin ainsi que cela avait lieu généralement alors, la vesture est donnée à un acquéreur par le vendeur lui-même, agissant avec le concours d'un échevin créé par lui, comme l'aurait fait le maire dans les cas ordinaires. « Et si « an est vestis Pieressons (l'acquéreur) per signor Felipe « (le vendeur) et per son eschauing, ke la vesteure an font. » — « Et si en est Richiers (l'acquéreur) vestis per Felipe de- « uant dit (le vendeur), et per. j. eschauing kil fist (2). » N'y a-t-il pas là tout à la fois une imitation des formalités de la vesture publique par maire et échevin généralement usitée à cette époque, et un souvenir de la vesture privée ou simple tradition par le bailleur au preneur, telle qu'on avait pu la pratiquer antérieurement ?

A côté de la vesture donnée au treizième siècle à Metz par maire et échevin, acte public et authentique représentant alors un acte accompli antérieurement selon toute apparence avec un caractère privé par les parties contractantes personnellement, nous pouvons citer comme se présentant dans des conditions analogues, un acte d'une autre nature qui montre l'esprit de généralité dans lequel se développe, au treizième siècle, à Metz, le rôle des maires, avec des attributions nouvelles ayant pour objet de remplacer par des actes authentiques exécutés par eux certains actes qui, auparavant, étaient purement privés. Nous voulons parler de la « délivrance par l'anel » d'une maison abandonnée, en 1285, par un débiteur

(1) Append. IV.
(2) Append. L et LII.

à son créancier. Dans cet acte, la délivrance est faite par le maire (1), et l'on est tout naturellement conduit à le rapprocher des traditions faites antérieurement, sous l'empire du droit intermédiaire, par le bailleur lui-même, délivrant au preneur une maison qu'il lui abandonne, et faisant cette délivrance par les gonds ou par l'anneau de la porte *per axatoria, anaticla, vel haspam, vel anellum* (2). Nous avons parlé précédemment des actes de cette nature (§ 6).

§ 11.

Les titres Messins, où nous trouvons la mention de la vesture par maire et échevin ne remontent pas plus haut, avons-nous dit tout à l'heure, que le commencement du treizième siècle (§ 10). La pénurie des documents pourrait bien être la seule cause qui nous empêche d'en signaler de plus anciens. Dans la seconde moitié du treizième siècle, on cesse d'en rencontrer; mais ce n'est évidemment plus pour la même raison ; car les documents deviennent, au contraire, fort abondants à cette époque. S'ils ne parlent plus des vestures par maire et échevin, c'est que, à Metz, l'usage de ces vestures cesse vraisemblablement alors, dans les termes au moins où elles étaient pratiquées antérieurement. Nous présenterons plus loin quelques considérations à ce sujet (§ 28). Pour le moment, nous nous contentons de signaler le fait.

Les documents venus à notre connaissance qui mentionnent les vestures par maire et échevin sont compris entre les deux dates de 1203 et de 1263 (3). Nous en avons reconnu

(1) « ...et li ait li maires deliuret la maxon per l'anel, et permei ceu toute « la remanance. » — Titre de 1285, dans le *Cartulaire de la cathédrale*, page 159, v°. — Bibl. nat. mss. fr. 11846.

(2) « ... qualiter veniens ille, die illo, in villâ illâ, ante bonos homines « per hostium et axatoria... homini illi rem illam visus fuit tradidisse... et... « de re illâ exitum fecisse... » — Rozière. *Recueil général des formules*, etc. Tome I, n° CCLXXXIX. — Cf. Du Cange, *Glossar.*, Axadorium, Anaticla, Haspa.

(3) Le premier document ayant date certaine que nous ayons recueilli avec la mention de la vesture est de 1203 (Append. II). Un autre sans date (Append. I) pourrait être un peu plus ancien, mais pourrait bien être plus récent aussi. Dans un travail antérieur, *L'ordonnance des maiours*, § 62, nous avions dit que ces documents ne descendent pas plus bas que l'an 1259. Nous en avons retrouvé depuis lors quelques-uns des années

63 (1). Dans le nombre, 57 viennent de cartulaires des treizième et quatorzième siècles appartenant à la Bibliothèque nationale à Paris (2), 6 seulement sont des titres originaux conservés soit aux Archives départementales de Metz, où se trouvent les fonds provenant de nos anciennes églises et abbayes (3), soit dans des collections privées (4). Ces 63 documents ne sont pas des actes de vesture proprement dits, mais des actes de donation, d'acquet, d'acensement ou d'engagement, contenant simplement la mention de la vesture qui correspond à ces mutations. Tous les actes analogues appartenant à cette époque ne renferment d'ailleurs pas cette mention de la vesture. C'est là une particularité qui mérite d'être relevée. Dans ceux qui la contiennent, il est dit que le preneur est vesti de la chose qui fait l'objet de la mutation; et il est ajouté, dans la plupart des cas, que cette vesture est faite par maire et échevin. Une partie des titres que nous avons sous les yeux, 28 sur 63, mentionnent cette vesture sans lui appliquer aucune qualification ; mais, dans le plus grand nombre, la vesture est qualifiée de différentes manières. Ces qualifications attirent tout naturellement l'attention et sollicitent une explication. Leur interprétation présente malheureusement beaucoup de difficultés. Nous l'avons tentée sans pouvoir nous flatter d'y avoir complètement réussi. Nous devons cependant indiquer au moins les problèmes

1260 à 1263. On voit que ces dates limitatives n'ont rien d'absolu. Elles ont néanmoins une valeur d'approximation suffisante; et permettent de penser que les vestures par maire et échevin, telles qu'on les pratiquait jusque-là, s'arrêtent à Metz, comme nous le disons ci-dessus, pendant le troisième quart du XIII[e] siècle à peu près.

(1) Ces titres ne sont en réalité qu'au nombre de 62, mais l'un d'eux, sous la date de 1230 (Append. XVI) contient la mention de deux actes différents de vesture, que nous avons dû distinguer l'un de l'autre dans notre travail. Nous n'avons reproduit du reste dans notre appendice qu'une partie de ces titres.

(2) Cartulaires de la Cathédrale, de Saint-Sauveur, de Sainte-Glossinde, de Saint-Vincent, de Saint-Pierre. Voir ce qui en est dit ci-après, en tête de l'Appendice.

(3) Fonds de Malte (Borny), de Saint-Thiébault, de Saint-Vincent (Ancey) et de la Cathédrale (Maisonnerie). (Append. II, VI, VII, XXII.)

(4) La collection Emmery maintenant dispersée et celles qui ont recueilli ses débris. Nous donnons dans notre Appendice deux de ces pièces; l'une qui se trouve chez M. Bonnardot (Append. XVII) et une autre maintenant disparue, dont nous avions pris autrefois un extrait, en classant la collection où elle se trouvait alors (Append. VIII).

qu'elle soulève, et présenter les solutions qui nous semblent y répondre avec le plus de probabilité.

Les questions essentielles, en ce qui concerne les vestures, sont celles de leur procédure, dont nous ne connaissons que fort peu de chose, et de leur origine sur laquelle nous avons donné quelques explications (§ 10), de la durée et de la fin de leur usage dont nous avons également dit quelques mots (§ 11) et dont nous aurons à parler encore (§ 28). L'explication des formules qui servent à qualifier les vestures, ne semble avoir qu'une importance secondaire. Nous nous y arrêterons cependant, parce que la discussion de quelques difficultés qui s'y rencontrent nous fournira l'occasion d'examiner certains faits qui ne sont pas sans intérêt, touchant le régime de la propriété au treizième siècle.

§ 12.

Les formules qui servent à désigner la vesture à Metz, au reizième siècle, varient dans leur teneur, non seulement par le fait que celles-ci sont mentionnées tantôt avec une qualification, tantôt sans cette particularité, mais en outre par les différentes formes que prennent ces qualifications, quand il leur en est donné quelqu'une. Les vestures se présentent sans aucune qualification, comme nous l'avons dit, dans 28 documents, parmi ceux au nombre de 63 que nous avons sous les yeux (§ 11). Les vestures avec qualification mentionnées dans les 35 autres sont dites : *in inani et tranffundo*, dans un titre latin de 1203 ; « en aine et en fond » ou bien « pour aine et pour fond », dans 16 titres de 1222 à 1249; « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », dans 16 titres de 1229 à 1259 ; « en treffond » et « du treffond », dans 2 titres de 1238 et 1239.

Dans le groupement, que nous venons de présenter, des exemples se rapportant à chacune des locutions qui servent à qualifier les vestures, nous avons réduit ces locutions pour chaque groupe à une forme type, sans avoir égard aux variantes qu'on observe dans leurs termes constitutifs. Ces variantes sont assez nombreuses et peuvent avoir leur importance; nous y reviendrons tout à l'heure, quand nous

étudierons les formules elles-mêmes (§§ 16 à 25). Nous nous bornons pour le moment à signaler celles-ci dans leurs types caractéristiques, dont les analogies sautent aux yeux. et à indiquer le nombre des cas où l'on observe les unes et les autres, ainsi que les dates auxquelles ces cas appartiennent. Les rapports qui existent entre ces types, quant au nombre des cas appartenant à chacun d'eux, ne changeraient vraisemblablement guère, quelle que fût la quantité des documents qu'on eût à sa disposition. Quant aux limites chronologiques dans lesquelles sont enfermés les groupes réunissant les exemples de chaque type, elles sont, il est vrai, fort différentes de l'un à l'autre ; mais ces différences pourraient bien ne venir que du mode accidentel de distribution des documents qui les concernent, dans la période où ils sont compris. Il est, croyons-nous, permis de considérer malgré ces apparences les formules en question comme absolument contemporaines, pendant la période de 1203 à 1263 qui les renferme. La période moyenne de 1229 à 1239, contenue dans celle-là, fournit au reste des exemples simultanés des unes et des autres ; à l'exception cependant de la locution latine de 1203 dont nous n'avons qu'un seul exemple, et qui paraît être une sorte de singularité sur laquelle nous nous expliquerons tout à l'heure (§ 19). Il n'y aurait dès lors pas lieu de s'arrêter, pour ce qui est des autres, à la considération qu'il en est parmi elles qui ne se montrent pas avant 1229 ou après 1239, et l'on peut admettre qu'elles appartiennent toutes au même temps. Il n'y a, ce nous semble, rien de forcé dans ces conclusions.

On ne peut méconnaître, et on ne saurait négliger ni les analogies évidentes que présentent, dans leurs termes, les formules de vesture que nous venons d'énumérer, ni le fait de l'emploi simultané des unes et des autres pendant les deux premiers tiers du treizième siècle. On doit déjà conclure de là, qu'il existe entre elles une certaine communauté d'origine. Reste à expliquer les différences de dénomination qui les distinguent malgré les ressemblances qu'elles accusent. On pourrait croire tout d'abord, que ces différences correspondent, soit à la diversité des sortes de propriétés qui peuvent faire l'objet de ces vestures, soit à la variété des

modes de mutations qui en auraient été l'occasion. Il n'en est rien cependant. Toutes les formules de vesture sont indifféremment employées, quelle que soit l'espèce de propriété qui concerne ces vestures, et quelle que soit l'espèce de mutation qui les motive. C'est ce qu'il convient de démontrer.

§ 13.

Les titres où nous avons trouvé les mentions de la vesture de 1203 à 1263 sont presque tous en français. Quatre seulement sont en latin; l'un sans date, du commencement du treizième siècle, un autre de 1203, les deux derniers de 1214 et 1252. Les circonstances dans lesquelles sont mentionnées les vestures, d'après les titres où nous les trouvons relatées, se distinguent par des particularités qui se rapportent soit à l'espèce de propriété qui en fait l'objet, soit à la nature de l'acte de mutation qui y a donné lieu. A ces divers points de vue, la propriété est, ou un héritage, ou un cens ; l'acte de mutation est, ou une donation, ou une vente, ou un acensement, ou un engagement. Voici quelles observations fournissent à cet égard les 63 titres que nous avons sous les yeux pour les vestures de différentes catégories que nous avons mentionnées tout à l'heure (§ 12).

Les 28 vestures sans qualification (1214-1263) concernent toutes un héritage, objet de donation dans un titre de 1214, de vente dans un titre de 1252, d'acensement dans 25 titres de 1230 à 1263, d'engagement dans un titre de 1233.

La vesture qualifiée « *in inani et tranffundo* » (1203) concerne un héritage, objet de donation.

Les 16 vestures « en aine et en fond » (1222-1249) concernent dans 13 cas un héritage, objet de donation dans un titre de 1229, de vente dans 10 titres de 1222 à 1238, d'acensement dans 2 titres de 1226 et 1242 ; elles concernent dans 3 cas, un cens, objet de vente dans 3 titres de 1228 et 1249.

Les 16 vestures « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » (1229-1259) concernent dans 15 cas un héritage, objet de vente dans 2 titres de 1229, d'acensement dans 12 titres de 1255 à 1259, d'engagement dans un titre de 1230. Elles concernent un cens, objet de vente dans un titre de 1233.

Les 2 vestures « en treffond » ou « du treffond » (1238-1239) concernent un héritage, objet de donation dans un titre de 1239, d'acensement dans un titre de 1238. Elles concernent aussi des cens, objet de donation dans le titre de 1239, qui mentionne en même temps une donation d'héritage.

D'après les indications qui précèdent, les cinq formules de vesture avec ou sans qualification, considérées au point de vue de l'espèce de la propriété qu'elles concernent, se trouvent toutes également appliquées, dans un certain nombre de cas, à des héritages ; les trois dernières sont en outre appliquées parfois à des cens. Au point de vue du mode de la mutation qui les précède, on trouve toutes ces formules de vesture, sauf la quatrième, mentionnées à la suite de donations ; la première, la troisième et la quatrième à la suite de ventes ; toutes, excepté la seconde, à la suite d'acensements ; la première et la quatrième à la suite d'engagements.

On peut, croyons-nous, conclure de ces observations que les différences constatées dans les formules qui servent à désigner les vestures, sont indépendantes des circonstances qui accompagnent celles-ci, quant à l'espèce de la propriété et quant à la nature de l'acte de mutation ; c'est-à-dire que les vestures mentionnées simplement sans aucune qualification, aussi bien que celles indiquées avec les qualifications diverses relevées précédemment d'après les titres, s'appliquent indifféremment, autant qu'on peut en juger, à des héritages, ainsi qu'à des cens, et en conséquence d'actes quelconques de mutation, soit donation, soit vente, acensement ou engagement. Si nous n'avons pas trouvé l'ensemble complet de toutes ces particularités dans les titres qui contiennent chacune des formules de vesture, nous en avons reconnu assez, eu égard au nombre malheureusement trop restreint de ceux de ces titres venus à notre connaissance, pour penser que leur rareté seule est la cause de ces lacunes. Ainsi se trouve justifiée la proposition énoncée à la fin du précédent paragraphe, que toutes les formules de vesture sont indifféremment employées, quelles que soient l'espèce de propriété qui concerne ces vestures et l'espèce de mutation qui les motive.

§ 14.

Nous avons à faire, non pas sur les conclusions qui précèdent, mais sur un des points de la discussion qui nous y a conduit, une réserve qui peut avoir, à un certain point de vue, son importance. Elle porte sur ce qui concerne la vesture dans les deux espèces de propriétés, héritage et cens. Il y a lieu de remarquer que la distinction admise précédemment entre celles-ci, est, pour ce qui regarde la vesture, plus apparente peut-être que réelle. Il semble, en effet, que dans les cas de mutation, pour un cens aussi bien que pour un héritage, la vesture s'appliquait en définitive, pour l'un comme pour l'autre, toujours à un héritage et non pas tantôt à un héritage, tantôt à un cens.

Dans le plus grand nombre des titres que nous possédons avec la mention de la vesture, il s'agit d'acquet d'héritage; très souvent à charge de paiement d'un cens, ce qu'on appelle acensement. Dans ce dernier cas ainsi que dans le cas d'acquet d'un héritage libre de toute obligation, soit que le preneur de l'héritage doive, soit qu'il ne doive pas en conséquence payer un cens, il reçoit la vesture de cet héritage, dans des termes où cette vesture est indifféremment désignée, soit avec une qualification, soit sans aucune qualification (§ 13). Ce sont là des acquets d'héritages.

Les acquets de cens accompagnés de vesture sont beaucoup plus rares dans les documents que nous avons pu consulter. Nos titres ne nous en fournissent que huit exemples, concernant des actes de vente, de donation ou d'engagement. Le preneur est alors celui qui recevra et non plus celui qui paiera le cens. Son acquet entraîne également la vesture; et celle-ci est qualifiée dans nos titres, soit « en aine et en fond » sous les dates de 1228, 1228, 1242, 1249 (1), soit « en ainnetei (de l'ainnetei) » sous les dates de 1230 et 1233 (2), soit « en treffond » sous la date de 1239 (3); elle est sans qualification dans la seconde mention de vesture

(1) Append. XI, XII, XXX, XXXIX.
(2) Append. XVI, XX.
(3 Append. XXVIII.

du titre de 1230. Le texte même des documents donne lieu aux observations suivantes. Après la mention du cens, objet de l'acquet, il est dit dans les titres de 1228, 1228, 1249, il (l'acquéreur du cens) est vesti de cet acquet (1); dans le titre de 1233, il est vesti « de ce » (2); dans les titres de 1230 et 1239, « il en est vesti » (3); dans le même titre de 1230 et dans celui de 1242, il est vesti des maisons chargées du cens acquis (4).

De ces huit textes, les deux derniers seulement sont tout à fait significatifs. Ils disent formellement que l'acquéreur du cens, celui qui doit le percevoir, reçoit la vesture de l'héritage même qui porte ce cens. Telle est vraisemblablement aussi la signification des six autres textes relatifs à la vesture donnée en conséquence d'un acquet de cens; et ainsi doit-on probablement les entendre, quoique la teneur en soit moins explicite. Nous trouvons la justification de cette hypothèse dans certains traits de l'un de ces textes, celui de 1249, dont l'appréciation résout complètement, croyons-nous, la difficulté.

Dans ce texte de 1249, où on lit que le maire des acquéreurs est vesti pour eux « de cest aquest », il est parlé d'un cens livré par le vendeur sur une maison ; « et cele maison, « est-il ajouté, lor (aux acquéreurs du cens) ait il vandut sole « quitte an tous uz.... et ce niant avenoit, de feu ou d'autre « chose, ke li censauz (5) fust ampieriez kil lor ait van- « dut, il lor ait mis an contrewaige toute la clowère (sorte « d'héritage)... kil tient... ; et de tout cest aquest est vestis (le « maire des acquéreurs)... an aine et an fons ». Dans ce texte, la vente de l'héritage est formellement présentée comme l'équivalent de la vente du cens qu'il supporte. La vesture de cet héritage s'en suit naturellement.

Cette observation montre combien sont au fond d'accord des textes peu explicites en apparence, avec d'autres qui le sont tout à fait, en faveur de l'opinion que nous

(1) Append. XI, XII, XXXIX.
(2) Append. XX.
(3) Append. XVI, XXVIII.
(4) Append. XVI, XXX.
(5) Le censal; ainsi nommait-on l'héritage et, en général, tout fonds ou propriété chargé d'un cens (§ 41).

voulions démontrer. Elle justifie, croyons-nous, notre thèse, que l'acquet d'un cens paraît revenir en définitive à l'acquet jusqu'à un certain point, et aboutir à la vesture du censal, c'est-à-dire de l'héritage qui porte ce cens.

Dans l'acquet d'un héritage à charge de paiement d'un cens, il en est tout autrement à ce qu'il semble; c'est alors le futur débiteur chargé de ce paiement et non plus le créancier ayant à le percevoir qui reçoit la vesture de l'héritage sur lequel est constitué ce cens (1). Nous reviendrons plus loin sur ce sujet (§ 23). Nous voulons néanmoins dès à présent donner, après ce qui vient d'être dit de la vesture du censal au profit de l'acquéreur du cens, la preuve que cette vesture était, dans d'autres cas, donnée au débiteur même de ce sens.

La vesture de l'héritage au profit de celui qui doit payer un cens assis sur cet héritage est justifiée dans des termes dignes d'attention par un acte de 1221 que nous empruntons au cartulaire de Sainte-Glossinde (2). Cet acte mentionne la vesture faite par Philippin de Raigecourt à l'abbaye, dans des circonstances qu'il n'indique pas, et en conséquence vraisemblablement d'une mutation, don ou vente, relatée dans un autre acte qui ne nous est point parvenu. Dans celui que nous avons, il est dit que cette vesture est celle de la maison d'un certain Albertin Chioteil sur laquelle Philippin de Raigecourt, qui en donne la vesture à l'abbaye, se réserve un cens de 12 sols et 1 denier par an. Il y est dit encore que sur cette maison d'Albertin Chioteil, celui-ci devait antérieurement à l'abbaye un cens de 19 sols 1 denier et qu'à ce titre il a pris également vesture de la même maison. L'abbaye étant dès lors dans le cas de recevoir chaque an 19 sols et 1 denier, et

(1) Nous aurons à signaler ultérieurement un fait qui mérite d'être rapproché de celui-ci; c'est le fait d'une prise de ban exécutée sur un héritage chargé de cens, par le débiteur de ce cens (§ 41). Ce rapprochement peut fournir un des arguments par lesquels on justifierait au besoin les analogies que d'autres considérations permettent de reconnaître entre les vestures et les prises de ban, à l'appui de l'opinion que, ces deux procédures ayant à un certain point de vue un objet commun, la seconde a pu contribuer à faire tomber graduellement en désuétude la première, et même à la faire abandonner finalement tout à fait, en se substituant à elle, comme nous aurons occasion de le dire (§ 28).

(2) Append. IV.

de payer 12 sols et 1 denier de cens sur cette maison, il ne devait lui en revenir finalement que 7 sols par an. Il est ajouté que si Albertin Chioteil, débiteur de ces 7 sols de cens constitués sur sa maison, peut les asseoir convenablement d'une autre manière, il n'aura plus à fournir à l'abbaye que les 12 sols et 1 denier de cens qu'elle-même doit d'un autre côté payer à Philippin de Raigecourt. Pourquoi cette singulière combinaison? Probablement pour simplifier en le réduisant le nombre des intermédiaires engagés les uns vis-à-vis des autres. Là n'est pas la question qui nous intéresse ici. Il nous suffit de constater cette double vesture prise pour la même maison par l'abbaye, d'une part, chargée de l'obligation d'un paiement de cens à Philippin de Raigecourt, et par Albertin Chioteil, d'autre part, chargé d'une obligation semblable vis-à-vis de l'abbaye. Rien ne met mieux en évidence le lien qui rattache l'une à l'autre, en certains cas, la vesture d'un héritage et l'obligation du paiement d'un cens assis sur cet héritage.

§ 15.

Après ces explications que nous devions donner en passant, nous revenons au sujet principal de nos observations sur les formules qui servent à Metz à désigner les vestures au treizième siècle. Les 63 titres que nous avons pu consulter les mentionnent, avons-nous dit, tantôt sans qualification, tantôt avec des qualifications diverses (§ 12). Nous avons reconnu que ces qualifications ne dépendent pas des circonstances dans lesquelles ces vestures se produisent, c'est-à-dire qu'elles ne tiennent ni à l'espèce de la propriété qui fait l'objet de la vesture, ni à la nature de la mutation dont elle est la conséquence (§ 13); il faut donc chercher dans d'autres considérations que celles relatives, soit à l'espèce de la propriété, soit à la nature de l'acte de mutation, la cause et l'explication des formules diverses qui, au treizième siècle, servent à Metz à désigner les vestures, aussi bien celles sans qualification que celles auxquelles sont appliquées les qualifications relevées précédemment.

A quelle source d'information recourir maintenant pour nous éclairer sur l'origine et sur la signification de ces for-

mules de vesture ? C'est à leur examen intrinsèque, à l'appréciation de ce qu'elles sont en elles-mêmes, à l'étude des termes qui les constituent, au sens propre des expressions qu'on y rencontre, qu'il faut en venir pour essayer de résoudre le problème.

Nous ne nous arrêterons pas à la formule de vesture sans qualification (1) qui n'offre aucune prise à cet examen, et nous aborderons immédiatement l'étude des formules avec qualification. Nous avons énuméré ces qualifications de vesture à Metz au treizième siècle : *in inani et tranffundo*, « en aine et en fond » ou « pour aine et pour fond », « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », « en treffond » ou « du treffond. » (§ 12).

La première de ces qualifications de vesture que nous rencontrions dans les titres, avec la locution latine *in inani et tranffundo*, nous est fournie par un document unique de l'an 1203. Vient ensuite la locution « en aine et en fond » qui apparaît en 1222. Celle-ci présente avec l'autre des analogies de forme qui donnent lieu de penser à priori que toutes deux pourraient bien être équivalentes. Réservant pour le moment les observations qui se rapportent à la locution latine dont nous n'avons qu'un seul exemple, nous aborderons d'abord l'examen de la locution française, « en aine et en fond » qui offre plus de prise aux observations, et qu'on relève non seulement dans plusieurs titres comme qualification de vesture pendant la première moitié du treizième siècle, mais, en outre, dans un bien plus grand nombre de documents de diverses sortes où elle sert à qualifier encore des actes de nature différente, acquets, prises de bans, etc., concernant la propriété, pendant toute la durée du treizième siècle et jusque dans la première partie du quatorzième. Nous reviendrons, après cette locution, à la locution latine *in inani et tranffundo;* puis nous étudierons les deux autres formules françaises « en ainnetei, « ou « de l'ainnetei » ; « en treffond » ou « du treffond ».

(1) Nous citons plus loin, dans les discussions relatives aux vestures avec qualification, des exemples de celles-ci dans les documents qui les mentionnent. N'ayant pas occasion d'indiquer de même des spécimens de vestures sans qualification, nous nous bornerons à renvoyer ici, pour en fournir quelques exemples, aux documents où il en est question dans notre Appendice, sous les nos I, XVI, XXI, XXIV, XXV, XLI, XLII, L, LII.



§ 16.

La locution « en aine et en fond » sert à caractériser la vesture dans 16 titres de 1222 à 1249 parmi ceux au nombre de 63 où nous avons trouvé la mention de cette formalité, de 1203 à 1263. Elle est employée aussi, comme nous venons de le dire, dans d'autres actes encore concernant également les mutations de propriété, acquets, prises de bans, etc. Son usage dans ces actes divers remonte un peu plus haut que 1222 et descend notablement plus bas que 1249, dates auxquelles il commence et s'arrête dans les actes de vesture dont la connaissance est venue jusqu'à nous.

Dans les autres actes dont nous venons de parler et où l'on peut signaler la même locution ou ses variantes, les exemples que nous en avons recueillis au nombre de 55 remontent à 1220 et vont jusqu'à 1328. La réunion de ces 55 exemples de l'emploi de la locution « en aine et en fond » aux 16 exemples fournis par les actes de vesture, porte à 71 le nombre total de ceux où cette locution s'offre à nos observations pendant une période de plus d'un siècle, de 1220 à 1328.

En parlant pour la première fois de cette locution à propos des vestures qu'elle sert à qualifier (§ 12), nous avons annoncé qu'elle se présente avec des variations de forme sur lesquelles nous reviendrions ultérieurement. Le moment est venu de parler de cette particularité. Les variantes relevées ainsi sont nombreuses dans les 71 exemples de cette locution que nous avons pu observer. Quelques-unes résultent de la substitution de la préposition « por » ou « pour » à la préposition « en », dans deux exemples de 1220 et 1225, le premier fourni par une formule de prise de ban, le second par une formule de vesture. Une autre variante consiste dans l'emploi du mot treffond à la place du mot fond, et nous est offerte par 33 exemples, dans des formules appliquées à des actes de toute sorte, vestures, prises de ban et acquets principalement, tous compris entre 1238 et 1328. Cette variante domine surtout pendant la seconde partie de cette période.

Les plus graves et les plus nombreuses variantes observées

dans la locution « en aine et en fond » sont celles qui affectent le mot aine. Leur importance nous engage à en dresser un tableau dans lequel nous classons les formes qui les caractérisent suivant l'ordre chronologique de leur apparition, avec la date des exemples que nous avons rencontrés de chacune d'elles (1). Nous en avons reconnu 71, savoir :

24 pr *aine, ainne*..	1220, 1220, 1222, 1228, 1228, 1249, 1250, 1261, 1266, 1269, 1270, 1275, 1275, 1284, 1287, 1288 1292, 1295, 1297, 1300, 1308, 1311, 1314, s. dat.
12 pr *ain, ayn, aim*	1220, 1226, 1235, 1238, 1242, 1244, 1252, 1269 1273, 1275, 1279, 1300.
1 pr *eune*	1223.
7 pr *en, em*	1225, 1249, 1268, 1275, 1278, 1278, 1295.
1 pr *anzne*(*anjne*?)	1227.
7 pr *enc, enne*...	1227, 1230, 1233, 1243, 1251, 1269, 1294.
3 pr *anne*.......	1227, 1242, 1260.
3 pr *eine, einne*..	1232, 1245, 1267.
1 pr *empe*.......	1236.
8 pr *ein*.........	1241, 1278, 1291, 1295, 1297, 1306, 1320, 1325.
3 pr *ains, ainz*...	1260, 1265, 1328.
1 pr *eu*.........	1266.

Toute réserve faite pour ce qu'un pareil tableau présente nécessairement d'incomplet, en raison du nombre malheureusement trop restreint des observations d'après lesquelles

(1) Nous n'avons compté, dans ce tableau, que pour un seul exemple l'emploi d'une forme dans une même pièce, quel que soit le nombre de ses répétitions dans cette pièce; et ces répétitions peuvent être parfois assez nombreuses, dans les rôles de bans par exemple. Pour ce qui est de ces pièces elle-mêmes, il ne nous était pas possible de les reproduire toutes dans l'appendice joint au présent mémoire ; ayant dû nous borner à donner ainsi les documents seulement qui se rapportent au sujet principal de notre travail, où les variantes du mot « aine » ne sont mentionnées qu'incidemment et ne figurent que comme accessoire. Nous nous contenterons de signaler ceux des documents contenus dans cet appendice où se trouvent des spécimens des variantes en question :

Append.	V, XI, XII, XXXIX, LIX, LXIV, LXIX	pour *aine* et *ainne*.
—	IX, XIV, XXIII, XXVII..............	— *ain* et *ayn*.
—	VI..................................	— *eune*.
—	VII.................................	— *en*.
—	XVII, XXII, LXI, LXX, LXXIII, LXXVI	— *ene* et *enne*.
—	XXX, LXX	— *anne*.
—	VIII, XVIII, LXXV.................	— *eine* et *einne*.
—	LVIII, LXXI	— *ein*.

Ce sont 26 documents fournissant des spécimens de 8 des 12 formes énumérées ci-dessus.

il est établi, on peut cependant, croyons-nous, tirer avec prudence quelques conclusions des données qu'il renferme, sans perdre de vue ce qu'ont de purement approximatif les échelles chronologiques qui en font partie. On ne saurait méconnaître l'importance qui en ressort pour la forme aine ou ainne au triple point de vue de la précocité de son apparition, de la fréquence et de la durée prolongée de son emploi, de 1220 à 1314. Ce sont ces considérations qui nous ont porté à en faire la forme-type du mot, dans la locution que nous étudions.

A côté de la forme aine ou ainne, la forme ain, ayn, aim, qui en dérive assez naturellement, par un assourdissement de la prononciation conforme au génie du langage populaire messin, commence en même temps et dure à peu près aussi longtemps, de 1220 à 1300, mais ne s'offre que dans un moins grand nombre de cas.

Les formes ene ou enne, anne, eine ou einne, de 1227 à 1294, ne sont que des modifications légères de prononciation, ou même d'orthographe seulement de la forme aine ou ainne (1).

Les formes en ou em, ein, ains ou ainz, employées de 1225 à 1328, dérivent au même titre du type assourdi ain, ayn ou aim.

La forme anzne ou anjne n'est pas certaine et la lecture même n'en est pas sûre. Nous n'en trouvons d'une manière purement accidentelle qu'un exemple unique dans un rôle de prises de ban de 1227, où est employée surtout et assez fréquemment la forme anne et quelquefois la forme enne.

Les formes eune, en 1223, empe, en 1236, eu, en 1266, semblent n'être que des anomalies d'un caractère tout à fait exceptionnel.

Les observations qui précèdent paraissent justifier, nous le répétons, la préférence que nous avons donnée à la forme aine ou ainne pour caractériser le mot qu'elle représente parmi les autres formes si nombreuses et parfois si étranges qui s'y rapportent également, et dont nous venons d'indiquer des exemples.

(1) Nous avons consigné en tête de l'appendice quelques observations sur les variations d'orthographe dans les documents messins.

La variabilité des formes évidemment équivalentes offertes par ce seul mot, dans la locution « en aine et en fond », montre à quel point la locution elle-même pouvait changer sans perdre sa valeur, et permet de considérer également comme de simples variantes, n'impliquant aucune modification de sens, les autres variations observées dans la constitution de cette locution. Tel est l'emploi du mot « treffond » pour le mot « fond » dont nous citons plus loin un exemple dans le rôle des bans de 1275 (§ 36). Telle est encore la substitution de la préposition « pour » à la préposition « en » qui ne change pas davantage le sens de la locution; car on trouve les deux formes « por aine et por fond » et « en aine et en fond » indifféremment employées l'une pour l'autre, dans le même document (1), le rôle des bans de 1220 (§ 36).

Outre les observations qui viennent d'être faites sur les variantes relevées dans la constitution de la locution elle-même, et dans les formes du mot « aine », il en est une encore que provoque la constatation de ce dernier fait, c'est que cette variabilité du mot « aine » implique une certaine probabilité que ce même mot n'était plus guère usité, pendant la période où l'on signale ses variantes, que comme une expression purement de style, dans les actes qui le renferment. Nous aurons à revenir ultérieurement sur cette remarque (§ 18).

§ 17.

Nous n'avons pas craint d'entrer dans les minutieux détails qui précèdent, touchant la locution « en aine et en fond », à cause de la difficulté de son interprétation, laquelle a résisté jusqu'ici aux efforts de tous ceux qui, à notre connaissance, se sont occupés des singularités que présente l'histoire des institutions de la cité de Metz. Nous ne nous flattons pas de pouvoir la résoudre définitivement. Nous voulons au moins poser avec précision la question et en présenter les données d'une manière exacte, aussi clairement et aussi complètement que possible. Nous nous sommes attentivement appliqué à son étude; nous avons interrogé des savants qui nous ont déclaré

(1) Append. LXIX e j.

n'avoir jamais rencontré nulle part et ne pas comprendre cette locution, dont l'usage est si répandu dans les documents messins du treizième siècle et du commencement du quatorzième. Nous oserons maintenant proposer pour son explication, après avoir discuté plusieurs hypothèses, une supposition un peu hasardée peut-être qui aurait grand besoin, nous le reconnaissons, d'être confirmée par une preuve directe, pour acquérir la valeur d'une démonstration. On lui accordera au moins, nous l'espérons, celle d'une sérieuse probabilité.

La locution « en aine et en fond » se rencontrant dans les divers actes relatifs au régime de la propriété foncière, dans les actes de mutation, dans les prises de ban, et servant dans les premiers à qualifier quelquefois les vestures qui accompagnent ces actes quels qu'ils soient, dons, acquets, acensements, engagements, la pensée toute naturelle qui ressort de cette observation devait être que cette locution concernait bien moins les faits variés relatés dans ces actes, que la nature elle-même de la propriété foncière qui en est l'objet commun. Des deux termes de la propriété en « aine et en fond » le second, le mot fond, remplacé quelquefois par le mot treffond, est parfaitement d'accord avec cette supposition (§ 16). Le fond ou treffond est le trait caractéristique essentiel de la propriété foncière. Le mot « aine », qui complète avec le mot « fond » la locution qualificative en question, doit exprimer la notion d'un trait complémentaire ajoutant quelque chose à ce que dit l'autre mot. Quelle particularité peut avoir ce caractère, à côté de celle qui est exprimée par le mot « fond » ?

Le mot « aine » et quelques-unes des variantes que nous en avons citées précédemment, « ainne, anne, ain, ein, en » (§ 16), ont quelques rapports de forme avec les mots an et année; et, bien que de pareilles ressemblances aient peu de valeur dans les questions d'étymologie, on se demande tout d'abord si l'on ne doit pas y voir l'expression de quelque idée en corrélation avec celle que ces derniers mots expriment. On pense aux acensements qui donnent à la propriété elle-même le caractère d'un titre de rente annuelle. On pense également à l'an et jour de jouissance

qui pour toute propriété conduisait à la saisine parfaite et définitive, avec laquelle les idées de fond et de treffond sont en liaison étroite. On peut penser encore à la production annuelle des fruits et revenus qui, au propre ou au figuré, constituent la jouissance d'un fonds. Serait-ce dans l'un ou l'autre de ces rapprochements que devrait se trouver l'explication du mot « aine » ? Nous ne le pensons pas.

Le mot aine de la locution « en aine et en fond » ne saurait se rapporter à l'idée d'un acensement, car dans ce cas les formules où entre cette locution devraient s'appliquer aux cas seulement où il est question de cens, à propos soit d'un héritage chargé de cens, soit d'un cens même proprement dit; et cela n'est pas. On peut bien citer, il est vrai, des vestures dites « en aine et en fond » à propos de mutations concernant soit des héritages chargés de cens, nous en avons des exemples de 1226, 1242 et 1249 (1), soit des cens proprement dits, nous en mentionnerons deux de l'an 1228 (2). Mais on trouve les mêmes vestures pour des héritages libres de tout cens ou obligation de ce genre; les exemples en sont nombreux; nous en citerons des années 1222, 1226, 1229, 1232, 1235, 1238 (3). Il est imposible, on le voit, de rapporter exclusivement aux faits relatifs à l'acensement, les formules où entre la locution « en aine et en fond » et de justifier par là une explication du mot « aine », en la fondant sur un rapport quelconque avec la rente annuelle qui constitue le cens. Passons à une autre supposition.

Si le mot « aine » se rapportait à l'idée de la jouissance d'an et jour qui, dans le régime de la propriété en droit coutumier, devait précéder et produire la saisine parfaite caractéristique de la propriété en fond ou treffond, on ne voit pas trop en quoi cette dernière notion aurait besoin d'être complétée par la première, dans une formule ayant pour objet de les exprimer toutes deux; puisque la seconde répondant à la saisine parfaite, impliquerait nécessairement

(1) Append. VIII, XX, XXXIX.
(2) Append. XI, XII.
(3) Append. V, IX, XIV, XVIII, XXIII, XXVII.

l'autre, dans l'hypothèse où celle-ci correspondrait à la possession d'an et jour qui avait dû précéder comme condition nécessaire cette saisine. Tout au plus pourrait-on supposer que, dans la formule « en aine et en fond », l'expression de cette possession d'an et jour, jointe à celle de la propriété définitive, répondrait à la nécessité de fournir au nouveau possesseur, dans les actes de mutation, une sorte de garantie contre toute éviction, pendant la période de jouissance d'an et jour devant précéder l'acquisition définitive de la propriété qu'on lui transportait en même temps en fond ou treffond (1). Cette explication pour rendre compte du sens du mot « aine » serait spécieuse; mais elle a contre elle cette considération, que la garantie en question, qui est en effet donnée quelquefois à l'acquéreur, est alors stipulée formellement d'une autre manière, soit dans un acte spécial, soit dans l'acte même de cession comme nous en avons des exemples sous les dates notamment de 1222, 1228 et 1232 (2), où figure en même temps la locution « en aine et en fond ». Celle-ci aurait tout naturellement dispensé de la stipulation expresse de garantie, si l'on devait l'interpréter ainsi, en donnant au mot « aine » la signification que nous discutons et que l'on doit pour cette raison écarter.

Si, dans la dernière hypothèse énoncée ci-dessus, le mot « aine » de la locution « en aine et en fond » devait exprimer le produit annuel du fonds, objet de la mutation, on ne comprendrait guère la nécessité d'une formule pour dire que l'acquéreur du fonds acquiert en même temps la jouissance de ce fonds, ce qui ordinairement va de soi, dans les mutations de cette époque, à moins qu'il ne s'agît d'un fonds supportant un cens qui dût absorber plus ou moins complètement son produit. Or nous avons, notamment sous la date de 1225 (3), un exemple de mutation concernant des héritages qui ne sont pas du tout soumis à cette obligation, et dont la vesture est qualifiée « por en et por fonz », équivalent de « en aine et en fond ». Ces considérations doi-

(1) On trouvera plus loin (§ 30) des explications sur ces garanties.
(2) Append. V, XI, XVIII.
(3) Append. VII.

vent faire rejeter la troisième hypothèse comme les deux autres pour l'explication du mot « aine », dans la locution « en aine et en fond ».

Dans l'incertitude où nous laissent ces tentatives infructueuses d'interprétation pour la locution « en aine et en fond », que nous voyons usitée à Metz, au treizième siècle, comme exprimant à ce qu'il semble la notion complète de propriété foncière, un rapprochement s'offre à nous entre cette locution et certaines formes plus anciennes que nous avons signalées précédemment (§ 9), dans les actes du droit intermédiaire, c'est-à-dire dans les formules rédigées du sixième siècle au dixième.

Nous avons fait remarquer les rapports qui existent, en ce qui concerne le régime de la propriété, entre le droit intermédiaire et le droit coutumier (§§ 6, 7). Nous avons reconnu que la tradition, espèce de vesture d'un caractère purement privé qui appartient au premier, devient en quelque sorte, dans le second, l'acte authentique ou public qui constitue la vesture proprement dite. Cette observation met en évidence les liens qui rattachent entre elles les institutions des deux époques, et nous autorise à chercher, à d'autres points de vue encore, les traits communs qui peuvent les rapprocher.

Pour la question particulière qui nous occupe en ce moment, nous rappellerons que, dans les actes du droit intermédiaire relatifs aux mutations, l'héritage ou propriété foncière qui fait l'objet de celles-ci est signalé dans des termes indiquant qu'il comprend ordinairement le fonds avec ce qui le recouvre : *cum omni integritate vel superposito ; cum omni superposito ; cum omnibus superpositis ; cum castitiis superpositis ; cum casticiâ superpositâ ; cum ædificiis superpositis ; cum mobilibus et immobilibus, omnique supellectile domûs* (§ 9). Nous ajouterons que nous avons constaté aussi les relations qui existent entre ces principes du droit intermédiaire et certains traits des vieux usages messins qui se retrouvent dans la coutume, de rédaction relativement récente, de la Cité (§ 9). Ce sont là des particularités dont il y a lieu de rappeler le souvenir, à propos des considérations qui maintenant nous occupent.

Dans les actes relatifs aux mutations de propriété à Metz, nous trouvons pour désigner les héritages, suivant certains titres du treizième siècle, des locutions qui expriment également l'adjonction du fonds et de ce qui le recouvre, et où sont mentionnés à la fois « le dessus et le dessous » (1) ou bien, suivant une autre formule, « le meuble et le treffond » (2). La locution « en aine et en fond » n'aurait-elle pas une signification analogue? Dans cette locution en effet, le mot « fond » correspondant évidemment à ceux de treffond et de dessous qui désignent l'essence même de l'immeuble proprement dit, le mot « aine » correspondrait à ceux de meuble et de dessus, à ce que, dans les actes du droit intermédiaire, nous trouvons nommé *superpositum*, *casticia*, *ædificia superposita*, *mobilia*, *supellex* (§ 9). Le mot « aine » semble même l'équivalent absolu de *supellex* qui a pour synonyme dans le bas latin *aysina* ou *aisina* (3), dont le français « aine » serait un dérivé très régulier, suivant les règles qui président à la formation des mots dans notre langue. En effet, dans le passage du latin au français, l'i bref atone, à l'avant-dernière syllabe du mot, tombe toujours, comme dans lame venant de *lamina*, âme d'*anima*, dame de *domina*, femme de *femina*. L's suivie d'une consonne disparaît elle-même très souvent, comme dans pâtre venant de *pastor*, citerne de *cisterna*. La formation de « aine » sur le latin *aysina*, *aisina*, conformément à ce double principe, se retrouve presqu'identiquement dans celle du mot âne dérivé du latin *asinus*. Nous pourrions rappeler maintenant la présence de l's, représentée parfois par un z, dans quelques-unes des variantes que nous avons citées précédemment du mot « aine », dans les formes « anzne, ains, ainz », et signaler cette particularité comme un souvenir accidentel de l's, appartenant au mot originaire *aysina*, si ces formes se rencontraient dans des conditions offrant à cet égard des garanties plus sérieuses d'ancienneté et même de réalité qu'elles ne le font. Mais la première « anzne » est

(1) Append. XXXIX, XL.
(2) Append. LIV.
(3) « *Aysina*, supellex quævis, Gall. meubles. Præsertim verò apud Mas-
« silienses aysines sunt ustensilia quælibet ad cellam vinariam pertinentia.
« Cf. *aisantia*, vox forensis, facultas quam quis habet utendi, in alio prœdio,
« rebus non suis. » — Du Cange. *Glossarium*.

douteuse, comme nous l'avons fait remarquer, et les deux autres ne se présentent que rarement et très tardivement, en 1260, 1265 et 1328 (§ 16).

Oserons-nous maintenant conclure des observations qui précèdent, que la locution « en aine et en fond » exprime l'idée de la propriété foncière complète, comprenant ce que supporte le sol avec le sol lui-même, le dessus et le dessous, comme il est dit dans certains textes que nous avons cités, les meubles et l'immeuble, c'est-à-dire certains meubles avec le fonds auquel ils sont attachés à différents titres, comme il est dit dans d'autres (1)?

Cette interprétation de la formule de vesture « en aine et en fond » ne soulève pas d'objection pour ce qui est de la vesture d'un héritage ou immeuble; celui-ci pouvant très naturellement comporter et le dessus et le dessous. On la comprendrait moins facilement peut-être de la vesture d'un cens, si l'on oubliait que la vesture aussi bien que l'acquet d'un cens, devaient, ainsi que nous l'avons reconnu (§ 14), se trouver toujours ramenés en définitive à ceux d'un héritage, à savoir du censal ou fonds sur lequel était constitué le cens. Cette observation que nous avons précédemment déduite de l'étude de certains documents serait, à un autre point de vue, justifiée encore par l'interprétation, si l'on voulait bien l'admettre, que nous proposons maintenant de la formule de vesture « en aine et en fond ». Ajoutons que la même locution que nous signalons ici dans la formule de vesture d'un cens est employée d'une manière analogue pour qualifier les prises de ban faites à l'occasion d'un acquet de cens. Nous en avons des exemples dont nous parlerons plus loin (§ 36).

§ 18.

En terminant ce que nous avons à dire touchant l'interprétation de la locution « en aine et en fond », nous rappelle-

(1) Nos conclusions touchant l'appréciation du mot *aine* et de ses variantes, dans la locution « en aine et en fond », ont été communiquées à l'auteur d'un important ouvrage en cours de publication où il a bien voulu les accueillir. On les retrouvera donc au mot aine dans le *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes, depuis le* IXe *siècle jusqu'au* XVe, par M. Frédéric Godefroy.

rons que nous n'avons de la formule de vesture ainsi qualifiée que des exemples peu nombreux, appartenant exclusivement à la première moitié du treizième siècle (1222-1249) : 9 antérieurs à 1230, 5 ensuite antérieurs à 1240, et 2 seulement, après ceux-là, antérieurs à 1250. Cette distribution chronologique pourrait bien être la marque d'une sorte de désuétude croissante de cette locution, ce que confirment d'autres considérations encore que nous aurons à faire valoir ultérieurement (§ 36), et de la formalité elle-même de la vesture, avant sa disparition complète. Cette observation conduit à une autre du même genre, concernant spécialement la locution « en aine et en fond » souvent employée pour qualifier les vestures, et devenant graduellement comme elles de plus en plus rare.

Nous avons constaté en outre, avec la simultanéité à peu près complète des formes diverses de la locution, la grande variabilité de ces formes pour ce qui regarde notamment le mot « aine » (§ 16). Nous avons remarqué également l'irrégularité de l'emploi de la formule de vesture dite « en aine et en fond » dans des actes où, malgré la similitude des circonstances, elle est indifféremment, à ce qu'il semble, tantôt admise, tantôt absolument rejetée (§ 13). L'irrégularité d'emploi de la formule implique dans les mêmes conditions, celle de la locution elle-même qui caractérise cette formule.

Ces singularités, rapprochées du fait de la désuétude graduelle, constatée tout à l'heure, de la locution en même temps que des formalités de la vesture qu'elle servait à qualifier, donnent lieu de penser que la locution « en aine et en fond » n'était plus guère que de style, probablement comme le mot « aine » lui-même en particulier (§ 16), dans la rédaction des actes où on la rencontre pendant le cours du treizième siècle.

Nous aurons à revenir un peu plus loin sur ces particularités (§§ 22, 24, 26) ; mais auparavant nous aurons occasion de reconnaître que la désuétude graduelle de la locution « en aine et en fond », dans les conditions d'une formule purement de style, a dû affecter, avant la locution française, où nous signalons cette désuétude, une locution latine analogue qui l'a nécessairement précédée dans les actes rédigés

en latin, seuls usités avant le treizième siècle (§ 19). L'usage de la locution française n'avait pu, en effet, commencer que dans les premières années de ce siècle seulement, avec la pratique du français qui ne remonte pas plus haut dans les chancelleries. Or les caractères que nous indiquons comme étant le résultat d'un long usage n'auraient pu se produire, en ce qui concerne cette locution française, dans la courte période où l'on trouve son emploi de plus en plus rare depuis 1220, date la plus ancienne à laquelle nous la relevions, jusqu'au moment où nous la voyons disparaître, c'est-à-dire jusqu'en 1249 pour les actes de vesture, jusqu'en 1328 pour tous les autres (§ 16). La désuétude qui atteint pendant cette période la locution « en aine et en fond », et les conséquences de cette désuétude, doivent résulter de causes qui remontent plus haut que cette date initiale de 1220, plus haut même que le treizième siècle probablement. Elles appartiendraient vraisemblablement à une époque où était usitée une locution latine, analogue à la locution française « en aine et en fond » qu'elle a dû précéder, pour continuer en s'accentuant toujours davantage, pendant la période subséquente, où cette locution latine aura été remplacée par l'autre.

§ 19.

En constatant l'analogie qui à priori semble exister, entre la formule de la vesture qualifiée en français « en aine et en fond », et la formule latine de la vesture *in inani et tranffundo*, nous nous sommes réservé de parler de celle-ci, après seulement que nous aurions exposé ce que nous avions à dire de l'autre. Ordinairement c'est une bonne fortune dans une question d'interprétation, que de trouver la même idée exprimée successivement dans deux langues différentes; la signification des termes de l'une étant généralement d'un utile secours, pour l'intelligence de ceux de l'autre. De là, l'importance des textes bilingues, dans les travaux de linguistique. Il devrait en être ainsi des deux locutions latine et française que nous avons sous les yeux si, comme cela est probable, on doit les

prendre pour l'équivalent l'une de l'autre. Il n'en est rien cependant; et tout au contraire, la locution latine est pour nous un véritable embarras. Après les explications que nous venons de donner sur le sens probable de la locution « en aine et en fond », la locution *in inani et tranffundo* n'apporte aucun secours pour confirmer, ni aucun argument non plus pour combattre ou infirmer nos conclusions touchant l'interprétation de la formule française; bien plus, elle ne nous offre même, pour ce qui est de sa signification propre, aucun sens saisissable. On pourrait presque douter de son exactitude, et il ne sera pas superflu que nous garantissions son existence réelle dans un texte authentique dont nous avons vérifié avec soin et fait contrôler par des yeux expérimentés la teneur, sur une charte originale conservée aujourd'hui aux archives départementales de Metz (1). Il faut donc admettre comme certaine la lecture de la locution *in inani et tranffundo.*

De même que la locution française « en aine et en fond », la locution latine est composée de deux parties. La seconde partie de l'une est indubitablement l'équivalent de la partie correspondante de l'autre. *Tranffundum* a certainement le même sens que le français treffond ou fond, expression formelle de l'idée de propriété immobilière, de propriété foncière, comme on dit également. Mais que penser du mot *inani ?*

Le mot *tranffundum* que nous rapprochons du français treffond ne serait pas, à ce qu'il semble, sans quelque rapport avec le verbe *transfondere* que contiennent, dans les formules du droit intermédiaire, les locutions relatives à la transmission de la propriété. *Transfondere* est dans celles-ci, tantôt employé seul, comme dans la proposition *de meo jure transfundo in tuâ dominatione et potestate* (2); tantôt associé aux verbes *cedere*, *tradere*, *transferre, donare*, *delegare* (*delecare*),

(1) Charte donnée en 1203, par l'évêque Bertram, pour confirmer à la maison du Temple à Metz, la donation d'un pré situé à Borny. — Original parch. avec sceau. Archives départementales de Metz, carton Malte B., liasse Borny (Append. II).

(2) Rozière, *Recueil général des formules*, etc., t. I, n. CLXVII, CLXVIII, CLXIX.

transmittere, *transcribere* (1), comme dans la proposition *de meo jure transcribo et transfundo in tuo jure et dominatione* (2).

Les relations que nous croyons pouvoir saisir entre les deux mots latins *tranffundum* et *transfondere* sont d'ailleurs analogues à celles que nous signalons plus loin entre les mots français treffond et treffondre (§ 23).

Quant au mot caractéristique de la première partie de la locution latine, *inani*, dont le sens propre est, dans ses diverses acceptions, vide, creux, vacant, vain, inutile, frivole, futile, il paraît impossible de trouver dans les idées qu'il suggère aucune notion qui se rapproche, à un titre quelconque, du fait de la vesture d'un héritage. Nous ne renonçons pourtant pas à l'idée que les mots *in inani*, dans la locution latine, doivent correspondre à ceux « en aine » de la locution française. On pourrait être tenté d'attribuer leur introduction dans l'acte de 1203 au mérite très vulgaire d'une simple ressemblance de forme purement matérielle, comme si le rédacteur chargé de rendre en latin la locution française « en aine et en fond », n'en comprenant pas le sens, eût pris le parti de la représenter par une forme latine quelconque, capable d'en imiter au moins la figure. De pareils procédés ne sont pas sans exemple dans les travaux de transcription, mais il ne saurait en être ainsi dans le cas présent. Il faudrait pour cela qu'en 1203 la locution française eût été déjà en usage dans les chancelleries messines, et qu'elle l'eût été depuis assez longtemps pour que, réduite par une pratique prolongée à la condition d'une forme purement de style, elle en fût graduellement venue à n'être plus comprise par ceux qui l'employaient, notamment par celui qui aurait eu à la traduire dans l'acte de 1203. Mais avant 1203 on ne rédigeait nulle part d'actes en français ; et à cette date, aussi bien que pendant un certain nombre d'années encore ultérieurement, quoiqu'on parlât exclusivement français à Metz, on n'y écrivait d'actes qu'en latin (3).

(1) Rozière, *Ibidem*, t. I, n. CXC, CCIII, CCXIV, CCXV, CCXXIX, CCXLV, CCLXXI, CCCXXXIX 1, CCCXL, CCCXLVII.

(2) Rozière, *Ibidem*, t. I, n. CXCVIII.

(3) Le plus ancien titre messin rédigé en français et daté qui se soit con-

Une explication plus admissible de la difficulté qui nous arrête serait que la locution *in inani et tranffundo* représentât une ancienne formule latine analogue à la formule française adoptée par la suite, et que cette ancienne formule latine, usitée depuis plus ou moins longtemps eût été, pour cette raison peut-être ou pour toute autre, altérée et remplacée dans le titre de 1203 par la locution que nous avons sous les yeux. Serait-il permis dès lors de supposer que *in inani* représentât dans ce texte les mots *in aisinâ* par exemple, ou quelque autre forme analogue, constituant une locution qui a dû certainement exister, si notre hypothèse touchant le sens et l'origine de la locution « en aine » a quelque fondement (§ 17)? Nous n'insisterons pas sur des suppositions si hasardées.

D'autres textes rédigés en latin avant ou même après 1203 ont dû vraisemblablement contenir la locution latine que nous supposons avoir existé anciennement. Ils ne nous sont point parvenus. Nous n'avons, parmi les titres de Metz mentionnant la vesture, que trois chartes latines à joindre à celle de 1203 dont il vient d'être question ; l'une à peu près contemporaine de celle-ci, émanant de Drogo, abbé de Saint-Vincent, au commencement du treizième siècle (1); une autre un peu plus récente, sous la date de 1214 (2); la troisième de 1252 (3). Malheureusement l'indication de la vesture n'est accompagnée d'aucune qualification dans ces trois titres, et leur texte ne nous fournit aucune lumière sur la difficulté dont il est ici question.

Nous n'ajouterons à ce qui précède que quelques mots, touchant l'idée énoncée tout à l'heure et proposée précédemment déjà (§ 18), que la locution quelle qu'elle soit, représentée par la forme *in inani et tranffundo* dans la charte de 1203,

servé, est de l'an 1212. C'est une pièce concernant l'abbaye de Villers-Betnach. Vient ensuite la lettre de Commune paix de Metz rédigée entre 1212 et 1214, puis un titre de la maison de Belletanche de 1214. Dans une publication que prépare M. Bonnardot, des *Documents messins en langue vulgaire les plus anciens*, le titre de 1212 n'est primé chronologiquement que par un document sans date, quelque peu antérieur à la mort de l'évêque Bertram laquelle est de cette année même.

(1) Append. I.

(2) Append. III.

(3) Append. XLII.

avait vieilli et n'était peut-être déjà plus que de style à cette date. Cette idée serait très admissible, si la locution latine *in inani et tranffundo* se rattachait, comme nous avons cru pouvoir le supposer de la locution française correspondante « en aine et en fond », aux usages du droit intermédiaire qui appartient à la période comprise entre les sixième et dixième siècles (§ 17). Son emploi, dans cette hypothèse, remonterait assez haut pour que, au commencement du treizième siècle, il fût déjà ancien, sous une forme quelconque, nécessairement latine avant cette date.

§ 20.

L'explication de ce que peut être la vesture dite « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » ne présente pas moins de difficultés que celle des autres qualifications de vesture dont il vient d'être question. Nous avons proposé une interprétation des expressions « aine » et « *inani* », dans les formules « en aine et en fond » (§ 17) et *in inani et tranffundo* (§ 19). Le mot « ainnetei », dans la formule dont nous abordons maintenant l'examen, paraît à priori avoir certaines relations d'analogie avec les mots « aine » et « *inani* », contenus dans les premières formules étudiées précédemment. Nous nous arrêterons surtout aux rapports qu'il peut avoir avec le premier, avec le mot « aine », qui seul offre une prise suffisante aux observations.

Nous rappellerons d'abord que la mention d'une vesture qualifiée « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » se rencontre dans 16 pièces dont la date est comprise entre 1229 et 1259, parmi les 63 titres relatifs aux vestures que nous avons pu reconnaître de 1203 à 1263 (§ 12). Ajoutons que, dans 14 de ces 16 pièces, la vesture est dite « de l'ainnetei ». Elle n'est qualifiée « en ainnetei » que dans 2 seulement. Les actes qui contiennent ces deux formes présentent du reste, à ce qu'il semble, absolument le même caractère ; ainsi qu'on peut le reconnaître par le simple rapprochement de trois d'entre eux qui portent les dates de 1255, 1256 et 1259 (1). Il est permis de penser,

(1) Append. XLV, L, LI.

d'après cela, que les deux formes « de l'ainnetei » et « en ainnetei », sont équivalentes, comme nous avons admis qu'il en était dans certains cas des deux formes « en aine et en fond » et « por aine et por fond » (§ 16). Nous ne nous arrêterons donc pas à la légère différence qui les sépare, et nous raisonnerons sur toutes deux à la fois comme sur une seule.

D'un autre côté, nous avons reconnu précédemment que les circonstances qui accompagnent, soit les vestures « en aine et en fond », soit les vestures « en ainnetei », sont tout à fait les mêmes; les unes et les autres étant mentionnées, indifféremment à ce qu'il semble, dans des actes où il s'agit aussi bien d'héritage que de cens et de mutation opérée soit par vente, soit par acensement. Il est vrai que parmi les 16 titres relatant la vesture « en aine et en fond », on trouve un cas de mutation par suite de donation (1), et qu'on n'en trouve point parmi les 16 titres où il est question de la vesture « en ainnetei »; que d'un autre côté parmi ceux-ci on trouve un exemple de mutation par engagement (2), tandis que nous n'en voyons pas de ce genre parmi les premiers (§ 13). Mais ces distinctions ont peu d'importance, en raison du petit nombre des titres que nous avons pu examiner. Elles ne nous empêcheront pas de conclure de ce qui précède, que les vestures « en ainnetei » se présentent dans les mêmes circonstances que les vestures « en aine et en fond », et que les deux formules sont employées indifféremment, quelles que soient l'espèce de la propriété et la nature de la mutation.

§ 21.

Les deux locutions « en aine et en fond » et « en ainnetei » sont, à ce qu'il semble, équivalentes comme on vient de le voir. Cette considération nous conduit tout naturellement à penser, qu'une certaine relation existe entre les mots « aine » et « ainnetei », et que celui-ci pourrait bien venir de l'autre; ce qui fournirait un indice précieux de sa signification pro-

(1) Append. XIV.
(2) Append. XVI.

pre. Mais d'autres hypothèses se présentent aussi pour l'interprétation du même mot et il est bon de voir ce qu'elles valent, avant de s'arrêter à la première. Ces hypothèses sont fondées sur un rapprochement que des analogies de forme, invitent à faire du mot « ainnetei » et du mot année, rapprochement analogue à celui étudié précédemment du mot année et du mot « aine » (§ 17), et que nous examinerons maintenant, quoique nous ayons cru devoir écarter ce dernier. Nous sommes ainsi amenés à nous demander si le mot « ainnetei » ne serait pas, à un titre quelconque, en corrélation avec le mot année « ainnée » et ne pourrait pas, dans ce cas, se rapporter aux idées particulières que ce mot année éveille, à propos des actes de mutation et de vesture en général, et de la jouissance d'an et jour qui doit conduire, en conséquence de ces actes, à la saisine parfaite (§ 4), ou bien à propos de ceux de ces actes, en particulier, qui concernent spécialement les cens, lesquels sont des rentes annuelles. Il convient pour cela d'examiner si la vesture « en ainnetei » est oui ou non mentionnée exclusivement, soit dans les actes où il est particulièrement question de la jouissance d'an et jour d'où découle la saisine parfaite et définitive, soit dans ceux qui sont relatifs aux mutations de cens, ou à celles d'héritages à charge de cens.

Considérons d'abord ce qui regarde les mutations, au point de vue de la jouissance d'an et jour, laquelle conduisait à la saisine parfaite. Nous observons que dans les actes concernant les mutations, à des titres divers, il est souvent parlé de la garantie, donnée au preneur par le cessionnaire, de la jouissance d'an et jour après laquelle seulement la saisine de droit se trouvera définitivement acquise. C'est ce que nous voyons notamment dans un titre de 1233 où se trouve cette indication, et en même temps celle de la vesture « en ainnetei » ou plutôt « de l'ainnetei », ce qui revient avons-nous dit au même, de l'objet vendu (1). Or, on trouve

(1) Append. XX. — Dans ce titre, la garantie de jouissance pour la durée d'an et jour est donnée aux acquéreurs, sous la forme de garantie de « an et ior à droit de Mez, tant ke lors bans soient corrut an paiz. » On verra, dans la seconde partie du présent mémoire, où il est question des prises de ban (§ 30), que cette formule se rapporte précisément au fait de la jouissance d'an et jour.

également cette mention de la vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », dans des actes du même genre où il n'est fait aucune mention de garantie semblable, sous les dates par exemple de 1256 et 1259 (1). D'un autre côté, on trouve l'expression de cette garantie associée à la mention d'une d'une vesture autrement qualifiée que « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », la vesture « en aine et en fond » notamment; nous pouvons citer trois actes de ce genre de 1228 et 1249 (2), correspondant au cas de vesture qualifiée non pas « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », mais « en aine et en fond » (3). Il n'y a, on le voit, aucun rapport entre la vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » et la garantie de jouissance d'an et jour donnée à un acquéreur.

Considérons maintenant les mutations où il est question de cens. Nous avons déjà signalé (§ 13) et nous avons rappelé tout à l'heure ce fait, que les vestures dites « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » sont mentionnées aussi bien dans des actes relatifs à des mutations d'héritages soit libres, soit chargés de cens que dans ceux où il s'agit de mutations de cens mêmes. Nous pouvons citer comme preuves un acte de 1229 concernant, l'acquet pur et simple d'un héritage libre de cens (4), cinq actes de 1255 et 1259 pour des acquets d'héritages à charge de cens, c'est-à-dire impliquant l'obligation de payer un cens (5), et un acte de 1233 pour un acquet de cens proprement dit, impliquant au contraire le droit de percevoir le cens (6). Nous constatons d'un autre côté que dans des actes du même genre qui, sans parler de ceux relatifs aux héritages libres de cens, concernent également des acquets, soit d'héritages à charge de cens, soit de cens proprement dits, il est fait mention de vesture qualifiée non plus « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », mais « en aine et en fond » (7), ou bien « en treffond » ou « du treffond » (8),

(1) Append. XLIX, LI.
(2) Append. XI, XXXIX, XL.
(3) Nous reviendrons plus loin sur le fait de ces garanties de la jouissance d'an et jour (§ 30).
(4) Append. XIII.
(5) Append. XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, LI.
(6) Append. XX.
(7) Append. VIII, XI, XII, XXXIX.
(8) Append. XXVI, XXVIII.

ou même de vesture sans aucune qualification (1). Il est impossible, d'après cela, on le voit, de rattacher spécialement et exclusivement la vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » aux actes de mutation concernant, ni un héritage pris à charge de cens, ni un cens proprement dit; puisqu'on trouve la mention de cette vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » dans les actes relatifs aux mutations de toutes sortes qui concernent non seulement cette espèce de propriété, mais encore les héritages eux-mêmes tenus librement, et que de plus dans d'autres cas, on trouve également citées, à propos de mutations concernant soit des héritages chargés de cens soit des cens mêmes, les vestures qualifiées de toute autre manière, et celles aussi désignées sans aucune qualification.

Il résulte des explications dans lesquelles nous venons d'entrer, que la vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » ne se rattache pas plus au fait particulier de la garantie de jouissance d'an et jour qu'à celui de la mutation concernant soit un cens annuel proprement dit, soit un héritage à charge de cens. Nous tirerons de ces observations cette conclusion que le mot « ainnetei » n'a, dans la locution de « vesture en ainnetei » ou « de l'ainnetei », aucun rapport probable avec l'idée d'année dans les seules conditions où cette relation semble admissible.

§ 22.

Les hypothèses qui se présentaient à notre examen étant ainsi écartées, et toute réserve faite pour celles qui pourraient, sous une forme quelconque, se produire encore, nous nous trouvons ramenés à l'explication que nous avons proposée d'abord du mot « ainnetei », suivant laquelle ce mot viendrait de « aine » et emprunterait à cette origine sa signification.

« Ainnetei », forme du dialecte messin équivalente à ce que serait « ainneté » en français, pourrait être dans ce cas un dérivé de « aine » ou « ainne » comme certains mots de même désinence, exprimant dans notre langue des notions

(1) Append. I, XXIV, XXV, XLI, L.

générales de qualité, dérivent de noms désignant les sujets particuliers qui sont en relation avec ces notions. Tels sont, par exemple, papauté, royauté, formés sur les mots pape et roi pour exprimer les qualités caractéristiques appartenant aux sujets désignés par ces mots. Si « aine » vient du latin *aysina* et signifie, ainsi que nous avons proposé de l'admettre, le mobilier, le meuble accessoirement uni au fonds et complétant avec lui ce qui constitue l'héritage, comme le dessus avec le dessous par exemple (§ 17), l' « ainnetei » ou l' « ennetei », car on trouve aussi cette dernière forme, pourrait être la qualité caractéristique de cette partie accessoire de l'héritage ou propriété foncière, et servir de plus à désigner cet héritage lui-même, en représentant d'une manière abrégée la formule plus complète qui en exprime vraisemblablement la nature même et l'essence, suivant nos précédentes inductions.

On pourrait conclure de là à une même signification pour les formules où se trouvent employées soit la locution abrégée « en ainnetei », soit la locution complète « en aine et en fond ». Nous avons reconnu, d'ailleurs, que les vestures qualifiées par l'une et l'autre locution sont mentionnées indifféremment dans des circonstances semblables (§ 20). Ces deux observations se prêtent un mutuel appui et se justifient jusqu'à un certain point réciproquement l'une l'autre.

Nous devons maintenant rappeler que si l'usage de la locution abrégée « en ainnetei » est limité pour nous à la qualification des vestures, la locution complète « en aine et en fond » sert à qualifier encore des actes d'espèce différente, des acquets, des prises de bans, etc. Nous avons constaté en effet que la locution « en aine et en fond » entre ainsi dans la qualification d'actes de diverses sortes, de 1220 à 1328 (§ 16). Quant à la locution « en ainnetei », elle ne se rencontre que dans la qualification des actes de vestures seulement. Nous ajouterons que dans les 63 exemples de vesture que nous avons pu relever pendant une période qui va de 1203 à 1263, les vestures dites « en aine et en fond » et les vestures qualifiées « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » sont précisément égales en nombre. Nous trouvons 16 exemples des premières et 16 exemples des dernières (§ 12) ; mais les pre-

mières paraissent dès 1222, les autres en 1229 seulement. Il est, de plus, à remarquer qu'à partir de 1229, date où commencent les 16 exemples que nous avons de celles-ci, les vestures « en aine et en fond » s'offrent dans 8 exemples, de 1229 à 1249, période pendant laquelle on ne rencontre encore que 4 des 16 exemples de la vesture « en ainnetei », et que les 12 autres spécimens de ce dernier type se produisent à partir seulement du moment où les vestures « en aine et en fond » disparaissent en 1249.

Nous rapprocherons cette dernière observation de celles que nous avons faites précédemment touchant l'évidente désuétude de la formule de vesture « en aine et en fond » pendant la première moitié du treizième siècle, d'où ressort la probabilité que cette formule aurait bien pu n'être plus guère que de style à cette époque (§ 18). Ce rapprochement nous conduit à penser que la formule des vestures dites « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » ne s'est probablement introduite qu'à la faveur de l'abandon graduel de la formule des vestures « en aine et en fond », après la disparition de laquelle son usage se prolonge un peu, de 1249 à 1259 ; et que la nouvelle formule n'était, comme celle qui l'a précédée, que de style vraisemblablement. Dans ces termes elle serait simplement une abréviation de l'autre, et le mot « ainnetei » serait dès lors une sorte d'expression générale et abrégée d'une notion rendue jusque-là d'une manière plus précise, plus complète, mais moins succincte, par la locution « en aine et en fond ».

Nous reconnaissons tout ce qu'ont d'insuffisant les explications absolument hypothétiques qui précèdent. Elles n'ont d'autre mérite que d'être en accord avec les données fournies par les faits, trop peu nombreux malheureusement, que nous avons pu observer. Il ne peut ressortir de là, il est vrai, qu'une présomption, une preuve indirecte et imparfaite en faveur de nos conclusions. Pour que celles-ci fussent tout à fait inattaquables, il faudrait qu'elles pussent être justifiées par une preuve directe dont les éléments nous manquent absolument. C'est à défaut de cette justification que nous proposons l'autre, dans la mesure beaucoup plus modeste de ce qu'elle peut valoir.

La locution « en aine et en fond » et la locution « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » seraient, d'après ces considérations, des formes simplement de style, à peu près équivalentes, qui auraient été employées concurremment à Metz pour qualifier les vestures, pendant la première moitié du treizième siècle. Nous reviendrons sur cette observation dans nos conclusions sur les vestures (§§ 26, 28). Il nous reste, auparavant, à nous expliquer sur une dernière forme de qualification de ces actes, celle des vestures « en treffond ».

§ 23.

Les vestures qualifiées « en treffond » et « du treffond » se trouvent dans deux titres de 1239 et 1238 (§§ 12, 13). Le titre de 1239 concerne une donation, faite à l'abbaye de Saint-Vincent, de maisons et de cens à percevoir, dont le maire de l'abbaye, en son lieu et place, c'est-à-dire en son nom, est vesti « en tréfonz » (1). Dans le titre de 1238, il est question de l'acensement ou livrée à charge de cens par le chapitre Saint-Sauveur, d'une maison dont le preneur, chargé de payer le cens, ou, pour parler plus exactement et ce qui revient au même, un autre individu, en son nom, est vesti « dou treffonz » par maire et échevin (2).

Ces deux titres nous offrent deux formules de vesture qui, à première vue, semblent devoir être équivalentes, comme le sont, suivant ce qui a été dit précédemment, les deux formules de vesture « en ainnetei » et « de l'ainnetei » (§ 20). Il pourrait se faire cependant qu'il en fût autrement. C'est ce que nous allons examiner d'abord.

Le mot treffond a deux acceptions distinctes, à chacune desquelles correspondraient dans ce cas l'une ou l'autre des deux locutions « en treffond » et « du treffond ». Le mot « ainnetei » ne présente pas la même particularité, et, sans être absolument fixés sur sa signification précise, nous pouvons cependant conclure de l'examen des textes dans lesquels nous le rencontrons qu'il a très vraisemblablement le même sens dans les deux locutions qui le renferment (§ 20). Quant

(1) Append. XXVIII.
(2) Append. XXVI.

au mot treffond et aux deux formules où nous le voyons employé, avant de montrer jusqu'à quel point il serait possible de lui attribuer dans celles-ci deux significations différentes, il faut dire ce que sont les deux acceptions du mot lui-même, auxquelles pourraient se rapporter chacune des deux formules que nous avons en vue.

Dans les textes de droit coutumier, à Metz en particulier, le mot treffond est synonyme de fond, et désigne tantôt une manière de posséder, c'est la tenure en treffond, tantôt l'objet lui-même de cette tenure, savoir l'immeuble, l'héritage, le treffond proprement dit.

A la première de ces deux acceptions se rapportent les notions de seigneurie, de propriété parfaite, définitive, absolue, « à toujours et en permanent »; *penitùs, hoc est in trefundo*, est-il dit dans un titre de 1249 (1). On pouvait acheter et tenir en treffond des cens aussi bien que des héritages, des alleus, des fiefs, des voueries (§ 43); de là, à Metz, l'expression treffondre signifiant acquérir en propriété ou en treffond, et correspondant au bas-latin *transfundere* très fréquemment usité dans les formules du droit intermédaire, dont nous avons eu occasion de parler précédemment (§ 19).

A la seconde acception correspondent les notions d'héritage ou propriété foncière, *treffundum*, d'immeuble, de véritable immeuble, du sol avec ce qui en dépend en superficie et en profondeur, du dessus et du dessous. A Metz, le treffond est l'héritage de ligne, l'équivalent à peu près de ce que sont les propres dans les autres coutumes françaises. Nous ajouterons que, d'accord avec ces indications, le treffond d'une gagière ou engagement d'un héritage, était le fonds, l'héritage qui faisait l'objet de cet engagement, accompagné du droit d'en opérer le rachat et de le dégager (2). Le treffond d'un cens pouvait être d'une manière analogue l'héritage sur lequel le cens était assis, entre les mains de celui qui avait l'obligation d'en faire annuellement le paiement. La garantie du treffond d'un cens, donnée à celui qui contractait cette obligation, garantie dont nous pouvons citer

(1) Append. XXXVIII.
(2) Append. XXIX.

un exemple de 1270 (1), était dès lors celle de la possession de l'héritage même, sur lequel avait été constitué le cens.

Ces explications ne sont nullement en contradiction avec certains faits que nous avons relevés précédemment, ni avec les conclusions que nous avons tirées de leur examen touchant deux cas distincts : le cas d'un acquet direct de cens, par suite duquel c'était, non pas à celui qui devait payer mais à celui qui devait recevoir le cens qu'était faite la vesture du fonds ou héritage sur lequel ce cens était assis; la vesture, alors étant donnée à l'acquéreur du cens, à celui qui devait la percevoir; et le cas tout différent que nous avons envisagé également, où elle était donnée à l'acquéreur d'un héritage à charge de cens, c'est-à-dire à celui qui devait payer ce cens. Nous nous sommes expliqué précédemment sur ces deux cas de l'acquet direct de cens et de l'acquet d'héritage à charge de cens (§ 14).

Dans l'un et l'autre cas, du reste, la vesture concernait l'héritage lui-même sur lequel était constitué le cens; et la différence entre eux portait seulement sur la personne qui recevait cette vesture; le créancier du cens, lequel ne tenait assurément pas l'héritage entre ses mains, dans le premier cas; le débiteur du cens, détenteur en même temps de l'héritage, dans le second cas. Des particularités se distinguant d'une manière aussi tranchée, spécialement propres de part et d'autre à ces deux cas de vesture d'un héritage chargé de cens, pourraient bien avoir impliqué pour cette vesture, dans chacun d'eux, des caractères distincts auxquels auraient correspondu aussi les significations différentes du mot treffond, dans les deux locutions qui servent à les qualifier. Les deux locutions qualificatives « en treffond ou « du treffond » se rapporteraient dès lors à la vesture de l'héritage chargé de cens, suivant la situation de la personne qui la recevait; cette situation variant dans les termes que nous venons d'indiquer et concernant tantôt le créancier, tantôt le débiteur du cens. Au premier, c'est-à-dire au créancier du cens s'appliquerait la formule de vesture « en treffond » du titre de 1239 (2), avec la signification d'un mode

(1) Append. LV.
(2) Append. XXVIII.

de tenure, conformément à la première acception du mot treffond. Au second, au débiteur du cens, s'appliquerait dans d'autres cas, la formule de vesture « du treffond » du titre de 1238 (1), avec la signification d'héritage ou propriété foncière, conformément à la seconde acception du même mot.

Nous n'osons formuler qu'avec une extrême réserve ces conclusions, bien qu'elles soient fondées sur les données fournies par des titres positifs; mais ceux-ci sont malheureusement trop peu nombreux pour qu'on puisse en toute sûreté en généraliser la signification. Nous ne pouvions pas cependant nous dispenser de proposer les inductions qu'ils permettent pour l'explication de certaines particularités s'offrant à notre observation, dans les actes que nous étudions.

§ 24.

L'opinion que nous venons d'exposer sur la possibilité d'attribuer deux sens distincts aux locutions « en treffond » et du « treffond » qui servent en certains cas à qualifier les vestures, exigerait une justification plus complète, nous l'avons reconnu, qu'il ne nous est possible de la faire. Ne pouvant méconnaître l'insuffisance de notre démonstration à cet égard, nous revenons à l'hypothèse que nous avons indiquée d'abord, suivant laquelle les deux locutions « en treffond » et « du treffond » seraient équivalentes, comme le sont vraisemblablement, les deux locutions « en ainnetei » et « de l'ainnetei » dans les qualifications de vestures (§ 20), et auraient de même que celles-ci le caractère d'une forme abrégée de la locution complète usitée pour les vestures « en aine et en fond. » La formule de vesture « en treffond ou du treffond » serait dans ce cas employée indifféremment et concurremment avec l'autre formule abrégée de vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », et avec la formule complète de vesture « en aine et en fond. » De plus elle serait, comme celles-ci, à peu près de style seulement dans les actes du treizième siècle, conformément aux observations

(1) Append. XXVI.

que nous avons faites précédemment à ce sujet (§§ 18, 22). Nous produirons à l'appui de cette proposition les considérations suivantes.

L'acte de 1239 mentionne la vesture, qualifiée « en treffond », non seulement à propos de cens, mais encore et en même temps à propos d'héritages libres de cens, objet avec eux d'une commune donation (1); et l'on trouve dans d'autres titres des exemples de vestures concernant aussi des cens et des héritages libres de cens, avec les qualifications « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » (2), avec la qualification « en aine et en fond » également (3), et même sans aucune qualification (4). L'acte de 1238 mentionne la vesture d'un héritage acquis à charge d'en payer un cens (5); et l'on trouve encore pour des héritages acquis à charge de cens, des exemples de vestures qualifiées « en ainnetei » ou « de l'ainnetei » (6), ou bien « en aine et en fond » (7), ou même sans qualification (8). On voit par là que les formules de vesture, dites « en treffond » ou « du treffond », se rencontrent dans des circonstances où les autres formules de vesture sont également employées. Elles pourraient bien n'être, d'après ces observations, qu'un cas particulier sans caractère déterminé, dans les variations que nous voyons affecter la formule des vestures, pendant les trois premiers quarts du treizième siècle, période de désuétude graduelle aboutissant, vers 1263, à l'abandon complet de cette procédure, dans les termes déjà signalés précédemment (§ 18).

En faveur du rapprochement que nous établissons entre les formules de vesture qualifiées « en treffond » ou « du treffond » et celles qualifiées « en aine et en fond », nous signalerons encore cette particularité, que les locutions qui caractérisent ces formules sont employées aussi pour la qualification d'autres actes, les acquets et les prises de ban, et

(1) Append. XXVIII.
(2) Append. XIII, XX.
(3) Append. VII, XI, XII, XIV, XXVII, XXX, XXXIX.
(4) Append. III, XLII.
(5) Append. XXVI.
(6) Append. XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, LI.
(7) Append. VIII.
(8) Append. I, XXIV, XXV, XLI, L, LII.

que l'on trouve des exemples de ceux-ci, où ils sont dits « en treffond » (1) et « de treffond » (2), ou « pour treffond » (3) (§§ 43 et 47), de même que « en aine et en fond » (4), (§ 36).

§ 25.

Dans l'hypothèse qui vient d'être développée, suivant laquelle les locutions « en treffond » et « du treffond », servant à qualifier dans certains cas les vestures, seraient équivalentes et représenteraient une des variantes de la formule de ces vestures à Metz, au treizième siècle, le mot treffond qu'on y trouve employé, devrait être entendu dans le sens que nous avons donné à la première des deux acceptions signalées précédemment pour cette expression (§ 23). Cette appréciation soulève cependant une objection dont il convient de dire quelques mots.

Dans les termes que nous venons d'indiquer, les vestures « en treffond » ou « du treffond » des titres de 1239 et 1238, se rapporteraient à l'idée de propriété absolue et définitive. Et il en est également ainsi de la formule de vesture « en aine et en fond », si l'on accepte comme fondé ce que nous en avons dit précédemment (§ 17). L'expression de cette idée de propriété absolue, dans l'acte même d'acquet ou de vente et à l'occasion de la vesture dont cet acte contient la mention, paraît en contradiction avec la théorie de la saisine parfaite ou de droit, suivant laquelle cette saisine, correspondant à la propriété absolue et définitive, ne devait être acquise, d'après les principes du droit coutumier, qu'après an et jour de possession, bien loin de pouvoir l'être au moment même de la cession (§ 4).

On pourrait peut-être expliquer cette apparente contradiction et résoudre la difficulté qu'elle fait naître, soit en alléguant que malgré cette vesture en treffond, à partir de laquelle on entre seulement « en tenour », comme il est dit

(1) Append. LXIII, LXVII.

(2) Append. XCI c, XCII b, XCIII b, XCIV d f, XCVII b, Cb, CI a, CII b, CV c, CVI c.

(3) Append. LXXX g j p, LXXXI b c, LXXXII a b, LXXXIV b, LXXXVII b, LXXXVIII d f, LXXXIX a, XC c.

(4) Append. LXI, LXIX e j, LXX a b c d e, LXXVI a.

formellement de la vesture « en aine et en fond » dans un titre de 1228 (1), la nécessité de l'an et jour de jouissance, pour arriver à la saisine de droit, est toujours sous-entendue et va de soi, sans qu'on ait besoin d'en parler dans l'acte de cession; soit en supposant qu'il s'agit ici d'un usage particulier dont Klimrath signale l'introductoin dans le droit coutumier, celui d'une saisine de droit ou saisine définitive, admise fictivement au profit d'un acquéreur, au moment même de la mutation, en le faisant bénéficier de la saisine de son cédant, dont le droit lui était en quelque sorte transporté, moyennant qu'il fût couvert par la garantie de celui-ci, et en conséquence ensaisiné par le seigneur ou par le juge (§ 4).

Ce serait cet ensaisinement par le juge que représenterait ici la vesture « en treffond » ou « du treffond » par maire et échevin. La garantie du donateur ou du vendeur pouvait avoir été la condition de cet ensaisinement, sans qu'elle fût exprimée dans l'acte. Elle n'y fait d'ailleurs pas toujours défaut. Elle est mentionnée notamment dans certains titres dont nous avons déjà parlé (§ 21) et dont il sera encore question un peu plus loin (§ 30).

§ 26.

Nous avons examiné successivement les diverses locutions qui servent à qualifier les vestures à Metz, au treizième siècle, la vesture « en aine et en fond », celle *in inani et tranffundo*, la vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », celle enfin « en treffond » ou « du treffond. » Nous avons cru pouvoir expliquer la première comme représentant l'idée complète de propriété immobilière, dans le sens le plus étendu (§ 17); la seconde comme étant, dans les termes d'une singularité accidentelle, l'équivalent en latin de la première (§ 19); et nous avons cru reconnaître que la troisième et la quatrième pourraient bien n'être que des formes abrégées, dérivées de celle-ci (§§ 22 et 25). Pour ce qui regarde en particulier la vesture «en treffond» ou « du treffond », nous

(1) Append. XII.

avons préalablement examiné l'hypothèse que ses deux formes eussent des significations distinctes et se rapportassent, la première à un mode de tenure, la seconde à l'objet lui-même de cette tenure, à l'héritage ou propriété immobilière (§ 23). Mais l'impossibilité de justifier complètement cette supposition nous a ramené à la probabilité que, sous les deux formes où elle se présente, la formule de vesture « en treffond » ou « du treffond » serait tout simplement, ainsi que la formule de vesture « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », un équivalent et comme une représentation abrégée de la formule complète de vesture « en aine et en fond » (§ 24). Dans ce cas, la formule complète qui comprend deux termes, et les deux formules abrégées qui n'en comportent l'une et l'autre qu'un seul, auraient la même valeur. De là viendrait que, l'une pour l'autre elles fussent employées indifféremment, comme on l'observe dans des actes de même contexte, mentionnant des circonstances identiques sous tous les rapports. Ces diverses formules auraient été à peu près de style seulement dans la rédaction des actes du treizième siècle; ainsi s'expliquerait que souvent elles manquent absolument, comme on l'observe dans certaines mentions de vestures citées sans aucune qualification (§ 12). On remarque même que fréquemment la mention de la vesture elle-même est omise à cette époque; cette formalité tendant graduellement alors à disparaître, et ne se retrouvant même plus du tout, dans les mêmes conditions au moins (§ 28), après une date qui se place vers 1263 (§ 11).

En admettant qu'il en eût été ainsi, on pourrait peut-être rendre compte de la manière suivante des conditions de formation des locutions réduites, « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », « en treffond » ou « du treffond », qui caractérisent les deux formules abrégées. La première se serait constituée avec le mot « ainnetei » qui, par le rappel du terme initial de la formule complète, supplée ainsi à la reproduction de celle-ci dans son intégralité; de même que le premier mot d'une proposition suffit parfois dans certaines circonstances à la représentation de la proposition entière. Quant à la seconde locution réduite, elle équivaudrait d'une autre façon à la formule complète, par l'emploi du mot treffond corres-

pondant à celui des deux termes de cette formule dont le sens est le plus étendu, et qui peut être considéré, pour cette raison, comme impliquant accessoirement, par l'idée de la propriété foncière complète, tout ce qu'aurait pu ajouter à cette idée le premier terme de la formule, lequel paraît correspondre à la notion d'un simple complément du fonds, à la notion du dessus ajoutée à celle du dessous (§ 17). On trouvera plus loin, à propos des prises de ban, des considérations qui semblent confirmer ces inductions (§ 43).

§ 27.

La formule de vesture « en aine et en fond » et les formules réduites qui la représentent, « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », « en treffond » ou « du treffond », correspondent, il y a tout lieu de le croire, au caractère et en quelque sorte à l'essence de la propriété foncière ou de l'immeuble, comprenant dans sa plénitude la superficie avec le fonds, le dessus avec le dessous (§ 17). Nos démonstrations à cet égard pourront sembler insuffisantes, en raison surtout du nombre malheureusement trop restreint des documents que nous avons pu réunir pour leur justification. Cette considération ne nous permet de négliger aucune preuve accessoire à l'appui de notre opinion. Nous en trouvons une, ce nous semble de quelque valeur, dans ce fait qu'il existait encore d'autres formules de vesture analogues aux premières, et dont le caractère, mieux fixé, confirme dans une certaine mesure l'explication que nous avons donnée de celles-ci. En effet, la qualification des vestures « en aine et en fond », se rapportant suivant nous à la constitution de la propriété foncière, exprimerait à ce point de vue spécial une manière d'en jouir et en quelque sorte un mode de tenure pour ceux qui l'occupent. Les autres vestures que nous signalons maintenant concernent à des points de vue différents des modes de tenure proprement dits, auxquels la propriété se trouve également soumise suivant les cas, comme la tenure en fief et la tenure en alleu.

Nous n'avons pas, il est vrai, d'exemple de vesture en fief, par maire et échevin. Une pareille vesture n'était pas de la

compétence de ces officiers; elle n'était autre que l'investiture féodale, et il appartenait au seigneur seul du fief de la donner. Il n'en est pas de même de la vesture en alleu, pour un héritage libre. Aussi trouvons-nous des exemples de cette dernière, et ils s'offrent à nous dans les conditions les plus propres à nous procurer l'enseignement que nous recherchons. Nous en possédons en effet des exemples, dans deux titres de 1228 et 1229 qui contiennent en même temps la mention de la vesture, d'espèce toute différente, que nous avons étudiée jusqu'ici. La juxta-position dans ces termes, de ces deux sortes de vestures, fournit à la fois une preuve de leur analogie et un indice suffisant de la distinction qu'il convient d'en faire d'après leur objet, l'une concernant la constitution de la propriété foncière, l'autre les conditions spéciales qui regardent la tenure en alleu.

Le titre de 1228 relate un acquet fait par le chapitre Saint-Sauveur, d'un cens dont est vesti pour lui son maire « an aine et an fonz » et de plus « an aluet » (1).

Le titre de 1229 mentionne également un acquet fait par le chapitre Saint-Sauveur; et il s'agit dans celui-ci d'un héritage, d'une pièce de vigne, dont le maire du chapitre est vesti aussi pour lui « de l'anneteit » et de plus, est-il ajouté « si com d'aluet » (2).

Dans ces deux titres, la formule de vesture « an aine et anfonz » et celle de vesture « de l'anneteit » seraient équivalentes, d'après nos observations précédentes (§ 26), et concerneraient la nature de la propriété en question et son caractère de propriété foncière ou immobilière (§ 17). Les deux formules « an aluet » et « si com d'aluet » seraient également équivalentes entre elles et se rapporteraient au mode de tenure en alleu de la propriété acquise, un cens dans le premier cas, un héritage dans le second. La tenure en alleu d'un héritage est toute naturelle; la même tenure appliquée à un cens pourrait sembler singulière. Nous nous bornerons à rapprocher de cette indication, pour la justifier, celle de cens acquis ou vendus en alleu, dont nous avons

(1) Append. XI.
(2) Append. XIII.

plusieurs exemples de 1227, de 1232 et de 1233 (1). L'équivalence des deux locutions « an aluet » et « si com d'aluet », c'est-à-dire des deux formes « an » et « si com » est évidente dans ces circonstances. Elle est dans une certaine mesure justifiée par le rapprochement de plusieurs textes où se rencontrent des tournures analogues (2).

Si nous ne pouvons citer, à propos du mode de tenure en alleu, que des exemples peu nombreux de vestures, cela ne tient sans doute qu'à la rareté des documents venus entre nos mains. Les vestures en alleu paraissent correspondre aux acquets et aux prises de ban en alleu, dont nous avons des exemples, comme les vestures « en treffond » et « du treffond » aux acquets et prises de ban qualifiés d'une manière analogue (§§ 23 et 43). Ajoutons que de même, aux acquets et aux prises de ban en et pour censal (3), aux acquets et prises de ban pour gagière (§§ 43, 44) correspondaient peut être des vestures en censal et des vestures en gagière (4). Ce ne sont là du reste que de simples conjectures. Quant aux acquets et aux prises de ban en fief, dont on trouve des exemples (§ 42), ce n'est pas à des vestures

(1) Append. X, XIX, XX.

(2) Nous rappellerons notamment, à cet égard, un texte emprunté à la charte de 1188 pour Pontoise, cité précédemment déjà (§ 4), où on lit « *empta sicut empta ; vadia sicut vadia* » et où *sicut* a le même sens que « si com » dans le titre, ci-dessus mentionné, de 1229. Avec la même signification se présente le mot « comme », dans un passage du travail de Klimrath sur la saisine, où il dit de ceux qui tenaient à ferme, à louage, ou en nantissement, qu'ils devaient être mis en saisine « comme d'engagement » par le seigneur de qui mouvait l'héritage. — *Travaux sur l'histoire du droit français* par Klimrath. Publication posthume. 1835. t. II, p. 377.

(3) La prise de ban en censal, pour les héritages supportant un cens, est rapprochée de la prise de ban en alleu pour les héritages libres, dans la formule consacrée aux prises de ban faites d'office à Metz pour les Eglises par le maitre-échevin, lors de la tenue des plaids annaux (§ 49). « Je prens ban pour la Chièce Deu de monseigneur sainct Estienne et pour « toutes les aultres Chièces Deu, en censaulx et en alluef » est il dit dans le vieux formulaire des plaids annaux qui nous a été conservé par le chroniqueur Philippe de Vigneulles et qui est reproduit par Huguenin dans sa compilation des *Chroniques de la ville de Metz*, p. 17.

(4) La vesture d'héritages livrés à charge de cens, dont il a été donné ci-dessus de nombreux exemples (§ 24), est à proprement parler une vesture de censal ou en censal, et la vesture d'héritages et cens donnés en contre gage dont nous avons des exemples sous les dates de 1230 et 1233. (Append. XVI, XXI) est véritablement une vesture de gagière ou en gagière.

par maire et échevin qu'ils doivent correspondre, nous en avons fait la remarque, mais à des investitures féodales effectuées par le seigneur du fief. C'est là un fait qui ne rentre pas dans le cadre de ceux que nous étudions ici ; mais il présente avec ces derniers des analogies qu'il convient au moins de signaler en passant.

§ 28.

Résumons en quelques mots ce qui est dit de la vesture dans les paragraphes précédents (§§ 10 à 27). Les vestures ont dû commencer selon toute vraisemblance, à Metz, plus ou moins longtemps avant 1203, date de la plus ancienne mention que nous en possédions dans nos titres ; après 1263 nous n'en trouvons plus d'exemple du même genre (1). Dès le début de cette période de soixante années, les vestures semblent déjà entrées dans une phase de désuétude graduelle dont on saisit plus d'un témoignage, pendant toute sa durée ; leur usage paraît s'arrêter tout-à-fait, quand elle finit ; et s'il en est parlé encore ultérieurement, c'est dans les conditions d'une mesure purement fiscale. Pendant ces soixante années, la mention de la vesture est souvent omise dans les actes relatant des mutations. Quand elle y figure, c'est dans des termes peu explicites et variables qui semblent être purement de style. Les vestures sont alors désignées par des locutions diverses où elles sont présentées, indifféremment autant qu'on peut croire, tantôt sans qualification, tantôt avec des qualifications variées, dont le type complet serait celui de la vesture « en aine et en fond », remplacé souvent par des formules abrégées dans lesquelles la vesture est dite soit « en ainnetei » ou « de l'ainnetei », soit « en treffond » ou « du treffond » (§ 26). Ces qualifications se rapporteraient à ce qu'il semble à la nature et comme à l'essence de la propriété foncière ou immobilière, laquelle comprenait dans certains cas des choses ayant caractère de meuble avec le fond immobilier qui les portait, ou suivant une locution usitée à la même

(1) On ne saurait cependant considérer la date de 1263 comme une limite absolue au-dessous de laquelle on ne puisse rencontrer encore quelque titre mentionnant comme précédemment la vesture. On ne doit lui accorder à ce point de vue qu'une valeur approximative.

époque, le dessus et le dessous; notion complexe à laquelle pourrait correspondre la formule des vestures dites « en aine et en fond » (§ 17).

Nous ajouterons à ces indications que la vesture se plaçait en fait au moment de la mutation, dans les actes relatifs à la transmission de la propriété, et au point initial où commençait « la tenour » (1), c'est-à-dire la possesion ou jouissance qui, après une durée d'an et jour, produisait la saisine de droit ou propriété complète et définitive. Elle avait donc pour double résultat de donner au fait initial de la mutation la consécration d'un acte authentique, accompli sous l'autorité d'un maire et d'un échevin, et de fournir à l'an et jour de jouissance, qui devaient produire la saisine, un point de départ certain. A cette durée d'an et jour correspondait d'un autre côté la procédure des prises de ban qui se rapprochait par là de celle des vestures, et dont nous allons parler tout à l'heure.

Les vestures et les prises de ban, dont les mentions se trouvent souvent réunies dans un même titre, existent simultanément pendant la période de soixante années où nous observons les premières. Les prises de ban pourraient bien, comme nous le verrons, n'être pas beaucoup plus anciennes que le commencement de cette période (§ 37); tandis que les vestures remontent plus haut vraisemblablement (§§ 10, 11 et 19). Les vestures auraient commencé, par conséquent, avant les prises de ban. Les prises de ban, de leur côté, durent beaucoup plus tard que les vestures. Après le treizième siècle, on ne trouve plus à Metz mention des vestures, dans les termes du moins où elles se présentent auparavant; tandis que les prises de ban se prolongent, comme nous le verrons, jusque dans le courant du dix-septième siècle (§ 56). La coexistence des vestures et des prises de ban pendant la période que nous venons de signaler, de 1203 à 1263, est une des singularités des institutions de Metz (§ 31). Est-il permis de penser que la désuétude des vestures pourrait venir de la pratique de plus en plus accréditée des prises de ban qui, remplissant

(1) A cette notion répond parfaitement une forme que nous relevons dans un titre de 1236: « De ceste maison est Jehans *vestis* et *tenans* per « maior et per eschauing... (Append. XXIV).

à un certain point de vue le même objet et réalisant à d'autres égards des avantages particuliers, auraient pour cette raison fini par les remplacer tout à fait au treizième siècle (1) ?

Ce que nous venons de dire de la disparition des vestures au treizième siècle nécessite quelques explications complémentaires. Bien que nous ne trouvions plus ultérieurement, à Metz, d'actes où il soit question comme auparavant de la vesture, on ne saurait cependant prétendre que toute trace de cette formalité eût dès lors disparu. Il en subsiste plus qu'un simple souvenir dans le paiement d'un droit qui, sous le même nom, représente l'antique usage, et dont on trouve le témoignage jusque dans les temps modernes. En 1379, un dit-pour-droit ou jugement du maître-échevin, décide que le détenteur d'un héritage chargé d'un cens en doit payer les estaies et arrérages, les adras (amendes) et la vesture (2). Une formule de la fin du quinzième siècle détermine la valeur de l'adras, amende pour retard ou défaut de paiement du cens, au taux fixe de 5 sols, et celle de la vesture au taux de 2 sols (3). L'ordonnance de 1564 (§ 55) reproduit, dans son article 59, ces indications en évaluant l'adras, qu'elle appelle droit de justice, à 5 gros, et la vesture à 2 gros. La Coutume de Metz, publiée en 1613 seulement (§ 56), parle aussi de la vesture, en disant que l'acquéreur d'un héritage est tenu « d'en prendre et payer les vestures deues et accoustumées » (titre XIV, art. 2). La coutume de Metz a été observée jusqu'à la fin du dix-huitième siècle. La vesture qu'elle mentionne encore subsiste jusqu'à cette époque, dans les termes que nous venons d'indiquer, avec le caractère au moins d'une mesure fiscale. C'est ainsi que l'usage s'en est prolongé à Metz presque jusqu'à nous.

Nous sommes loin de posséder sur les vestures à Metz, toutes les informations que l'on pourrait désirer. Nous n'avons guère pu nous étendre à leur sujet que sur l'esprit de l'institution, d'après les formules qu'on y employait, et les locu-

(1) Nous avons exposé précédemment, et nous aurons encore à produire ultérieurement, d'autres considérations pouvant également concourir à la justification de cette opinion. (§§ 14, 31 et 41.)

(2) Bibl. de Metz; mss. 145, II, f. 157, n. 400.

(3) Bibl. nat. à Paris; mss. fr. 5396, f. 119 v°.

tions surtout qui servaient à les qualifier (§§ 12 à 27). Sur son histoire, c'est-à-dire sur son origine, sur les phases parcourues par elle et sur sa fin, nous avons encore quelques indications dues à la teneur et à la date des documents qui la mentionnent (§ 11). Mais de ce qu'étaient en elles-mêmes les vestures et de la pratique détaillée de leur procédure proprement dite, nous ne savons presque rien. Tout ce que nous avons pu en dire, c'est qu'elles étaient faites en plaid banni, par maire et échevin, et que ceux-ci percevaient pour cet acte un droit payable en nature à l'origine, une certaine mesure de vin, et en deniers dans la suite (§ 10). *L'ordonnance des maiours*, document du treizième siècle qui nous renseigne avec tant de détails sur la semonce, le plaid et l'estault, ne parle pas des vestures (1). Elle aurait pu nous donner, autant qu'on peut croire, en ce qui les concerne, un formulaire comprenant, comme ceux qu'elle décrit pour d'autres procédures, une sorte de dialogue sacramentel entre le maire, l'échevin et les parties, avec la mention peut-être de quelqu'acte symbolique comme ceux qu'on trouve signalés, jusqu'en des temps relativement modernes, dans certaines Coutumes (§ 8, note).

Aug. PROST.

(*A suivre.*)

(1) L'*Ordonnance des maiours*, §§ 4, 45 et 62, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.

CONTRIBUTIONS

À

L'HISTOIRE DU DROIT GERMANIQUE

(Suite).

---

§ 3. *Wadium* et *Festuca*.

On a montré précédemment (1) que, dans les textes franks, *adhramire* signifie « attirer à soi, » en matière de procédure, « attirer à soi pour produire, » « invoquer comme moyen de preuve. » On se propose maintenant de déterminer en quoi le sens de *adhramire* est modifié par l'adjonction du mot *festuca* dans l'expression « *per festucam adhramire.* »

M. Sohm et, avec lui, tous les historiens du droit germanique confondent, plus ou moins, la *festuca* et le *wadium* (2). Or, ces deux objets ne sont pas identiques. Ils sont matériellement et juridiquement distincts ; chacun d'eux a sa fonction particulière dans l'économie du droit frank.

(1) Voir *Nouvelle Revue historique du droit,* 1879, n. 4, p. 331 et suiv.

(2) *Recht der Eheschliessung*, 1876, p. 34 et suiv. — M. Val de Lièvre a étudié la wadia (ou wadium) en droit lombard dans *Launegild und Wadia*, Innsbrück, 1877, (Voy. *Literar. Centalb.* 1879, n. 43) ; on trouvera dans ce livre, bien présentées et résumées, les opinions diverses qui ont été émises sur le rôle et le sens juridiques de la *wadia* (p. 95-115). M. Val de Lièvre tient la *festuca* et la *wadia* pour identiques, p. 119. Même limités au droit lombard, ses arguments ne me paraissent rien moins que convaincants. — Pour M. Stobbe, l'identité existe dans les droits frank, lombard, alaman et bavarois, *Reurecht und Vertragsschluss nach älterem deutschen Recht* (*Zeitschr. für Rechtsg.* Bd. 13, Heft 2, Weimar 1877). p. 218. Voir encore Behrend, *Zur Gesch. des deutschen Vertragsrechts* (*Goldschmidt's Zeitschr.*) p. 583 et suiv. — Pour la littérature italienne, Val de Lièvre *loc. cit.* et plus loin, p. 73, note 3.

Le *wadium* n'étant pas directement en cause — dans cette étude il s'agit seulement, en effet, du prétendu « acte formel » que désignerait, suivant M. Sohm, l'expression « *per festucam adhramire,* » — on ne doit pas s'attendre à un examen des actes juridiques à l'occasion desquels il intervenait. Il suffit ici de déterminer les caractères qui le distinguent de la *festuca* et de montrer que si certaines institutions germaniques ont été, à mon avis, jusqu'ici mal comprises, cela tient précisément à la confusion qu'on a faite de ces deux objets.

La *festuca* et le *wadium* sont l'un et l'autre des objets mobiliers, d'une valeur insignifiante (1); c'est par là seulement qu'on les peut rapprocher l'un de l'autre. Voici les différences qui permettent de les distinguer nettement.

1° Tandis que le *wadium* se rencontre dans presque toutes les coutumes des peuples germaniques (2), la *festuca* paraît tout d'abord, particulière aux coutumes franques (3); sa pré-

(1) On trouve à chaque instant, dans les textes, d'une part, *wadium* dare, donare, in manu donare, commendare, adhramire, suscipere et, d'autre part, *festucam* tenere, adprehendere, projicere, jactare. Sur *w.* adhramire, commendare, v. *Rev. hist. du Droit* cit. p. 336-338.

(2) *Launeg. und Wadia*, p. 96.

(3) *Lex Sal.* XLVI, 1, 2. *Ib.* L, 3. — *Cap.* V, 6, 7 (*Behrend*, p. 106 et 107). — *Lex Rip.* XXX, 1. *Ib.* LXXI. — On ne rencontre pas la *festuca* dans les autres *Leges*. Dans les formules et les documents judiciaires, celui qui se sert de la *f.* est Frank d'origine, de Roz. Form. 479 (Ap. ad Marc. 2) : — unde tale sacramento per suam *fistucam* visus fuit adhramire et taliter dedit in suo responso quod de patre *Franco* fuisset generatus et de matre *Franca* fuisset natus. Cf. Form. 481. Si l'on oppose que Francus signifie ici, libre de naissance (ingenuus), il est facile de citer des textes plus précis. Cart. de Cluny, I, n. 15 (a. 870) : — secundum *lege salica*. *Ib.* n. 90, (a 905) : — et revestivit S. de ipso alodo... secundum *legem salicam* et se exitum inde fecit. Or, se exitum facere se fait au moyen de la *f. Ib.* n. 219 (a. 920) : — et per unum *f.* se in omnibus exinde exitum fecit. Voir encore Pérard, *Recueil de plus. pièces relat. à l'Hist. de Bourgogne* n. 14, 15, 16, 17, 18, 29; *Cart. de Nîmes* (Germer-Durand, 1875), I (a. 876) : — B. in manu viciscomiti ipsam noticiam transpunxit. — Similiter ipse B. sua *festuca* jactante, ad predictum placitum se afframivit. Le texte ne dit pas que ce B. soit Frank d'origine; il est certain toutefois qu'il observe les formes prescrites par la *Lex Rip.* LVIII, 5. *Ib.* n. VIII, (a. 898) : — interrogati fuerunt a iudicibus qua lege vivebant. J. Gotum se esse dixit, R. *Salicum*. — Et *arramivit* (en se servant de la *f.* (?) jamdictus R. qualiter *sua* lex est. Voir enfin Muratori *Ant.* II, p. 248, 250, 257 etc. On pourrait citer d'autres exemples sous le régime des lois personnelles : en voici un emprunté à la vie politique. Les Franks déclarèrent, en jetant la *f.* qu'ils ne se soumettaient plus à Charles le Simple, *Adem. Cab.* dans Pertz *Script.* IV, p. 124 : (pro-

sence dans des textes postérieurs à la *Lex Salica* et son emploi par des personnes non franques de naissance s'expliquent par l'influence du droit frank sur les coutumes des populations germaniques incorporées à l'empire frank.

2° Les textes distinguent nettement entre l'emploi du *wadium* et l'emploi de la *festuca* (1).

ceres *Francorum*) congregati in campo — *festucas* manibus projicientes, rejecerunt eum, ne esset eis ultra senior. La *f.* est particulièrement employée, au moyen âge, dans les pays où la Lex *Sal.* et *Rip.*, statuts personnels à l'origine, sont devenus droit territorial (*Landrecht*). V. Privilège de Frédéric I pour Aix-la-Chapelle en 1166 (Lacomblet, *niederrh. Urkundenb.* I nr. 142) et l'*Ordonnance des maiours* de Metz (douzième siècle). Sur ces deux textes, voy. plus loin, p. 91.

Sur l'étendue du territoire occupé par les Franks Saliens et, par suite, des pays où la *Lex Salica* devint droit territorial, voy. une intéressante étude de R. Schroeder, *Die Ausbreitung der Salischen* Franken (*Forsch. zur d. Gesch.* XIX, 1) p. 139 et s. p. 167 et s. et enfin p. 171 : « Der auf der Grundlage der Chatten und der Sigambern entstandene Stamm der Salischen Franken umfasst ebensowohl rein niederdeutsche Elemente (in Belgien und am Niederrhein) als auch hochdeutsche der dritten Lautstufe (Hessen und Lothringen) und der zweiten Stufe (Rhein und Meinfranken), welche den eigentlichen Trägen der hochdeutschen Sprache, den Alamannen, Schwaben und Baiern, zunächst stehen... ». Voici un texte où la *f.* est employée *conformément à la loi des Alamans;* Testament de l'évêque Rémi de Strasbourg (Grandidier, II, 130, a. 778) : germani Raperti — de ipso monastierolo nobis (nos) revestierunt et per *festucam* sibi (se) exinde — exiti fecerunt — sicut *lex Alamannorum* fuit. Les Alamans ont-ils dans la suite emprunté la *f.* aux Franks, cela est probable car on ne la rencontre pas dans les divers textes de la *Lex Alam.* La *Lex Curiensis* emploie la *stipula.* Voir plus loin, p. 89. En Italie, le mélange des nationalités introduisit, dans l'emploi des symboles, une certaine confusion au travers de laquelle on peut cependant distinguer encore les usages particuliers à chacune d'elles; voir Pertz, *Leg.* IV, p. 595 n. 2.

(1) Il faut appuyer sur ce point, puisqu'on persiste à confondre l'un et l'autre. Dans la form. de Roz. 511 (Marc. II, 18), un accord est intervenu entre un meurtrier et le frère de la victime :... nos (le frère) ad pacis concordia ob hoc visi fuerint (les arbitres) revocasse, ita ut pro ipsa causa solidos tantos in pagalia (en paiement, *litt.* en apaisement) mihi dare deberes, quos et in praesente per *wadio* tuo visus es transolvisse. Ainsi le meurtrier ne paie pas immédiatement la somme convenue, il s'en*gage* seulement à la payer; de son côté, nos (le frère) ipsa causa per *festuca* contra te (au regard de toi, *all.* dir gegenüber) visus sum verpasse. Dans cet exemple, l'une des deux parties emploie le *gage* et l'autre la *f.*; dans les exemples qui suivent, la même personne emploie d'abord le premier, puis la seconde *Form.* 255 (Ap. ad Marc. 43) — *Cart. de Cluny* n. 219 (a. 920) : — sic tradidit O. ipsos mansos... vel mancipiis... totum... per terra et erba et *vuadio* et andelango... et per unum *fistucum* se in omnibus exinde exitum fecit. *Ib.* nr. 90, (a. 905) et nr. 10 (a. 866?) — Pérard (*Pièces hist. Bourg.*) nr. XI, p. 32 (a. 836) : .. ut... T. et U. per suos *guadios*... legaliter emendarent, ...quod et fecerunt, *ac rursus* (et de plus) per *festucam*... easdem res nihilominus legaliter

3° Le mot *wadium* n'éveille pas dans l'esprit une idée purement concrète, mais l'idée déjà abstraite de *gage* (1); aussi n'est-il pas facile de préciser, dans chaque cas, quel était l'objet donné *en* gage. A mon avis, c'était habituellement un gant (2).

guarpierunt. *Ib.* p. 57 (a. 882) et p. 150. *Ib.* nr. XIV (a. 868.) — Dronke, *Codex dipl. Fuld.* n. 41 : ..proiecta *festuca*... promisit se ulterius non intromissurum. Proinde nos talia... judicavimus sufficere *vadium* et obsidem ab ipso... suscipere, ne se ulterius de bonis S. B. intromitteret. — Dom Bouquet *Script.*, V, 697 : per suum wadium visus fuit revestisse, postea per suam *festucam* se exinde dixit esse exitum —.

(1) *Wadium* ou encore *wadia* puis *guadium*, allem. *wette*, anglais *wed* signifie purement et simplement « ce qui lie ». V. Grimm, *Gesch. der deutsch. Sprache* II, 26. Diefenbach, *Goth. Wb.* I, 40. Diez, 194 ramène ce mot a *vidan*, lier; comp. Sohm, *Eheschl. cit.* p. 35 et note 23. Appliqué à l'objet matériel qui est transmis, *wadium* signifie aussi « objet obligé (res obligata) » c'est-à-dire objet représentant l'obligation, sans que tel objet soit pour cela précisément désigné; c'est avec ce sens que ce mot est employé dans les textes qu'on a vus. La *seule* preuve directe que donne Sohm, *Process. cit.* p. 19, n. 2 (*Trad.* p. 12, n. 3) de la (prétendue) identité du *w.* et de la *f.* est tirée de Vaissète *Hist. de Languedoc* III, nr. 64 (a. 971). Ce document est une notitia patefactionis vel redditionis et guirpitionis; il a été rédigé à la suite d'un jugement rendu dans un procès survenu entre le comte R. et l'évêque A. au sujet d'immeubles : — decreverunt judicantes, ut tali ratione que ibi R. (déf.) proclamavit per guadium suum, id est per *festucum de vite*, ipsas res in manu A. (dem.) reddidisset et guirpitionem effecisset quod ita et fecit. La leçon *id est* est-elle bonne, c'est ce que je ne puis vérifier. Le cartulaire de Nîmes (1879), ne reproduit pas ce texte. Quoi qu'il en soit, deux actes distincts sont indiqués ici : aux termes du jugement, le défendeur, conformément à sa déclaration doit 1° rendre les immeubles par son gage, c'est-à-dire s'engager à rendre matériellement les immeubles, 2° délaisser les immeubles. Il est clair qu'au « guadium suum » correspond le « in manu reddere » de même qu'au « festucum » correspond la guerpitio. D'ailleurs ce « id est » ne saurait renverser l'autorité des textes ci-dessus qui, tous, nous présentent la festuca et le wadium comme deux objets distincts et employés à l'occasion d'actes juridiques également distincts. Si enfin on demande pourquoi le texte indique l'espèce de bois (de vite) de ce *f.*, on pourrait répondre encore que le sarment de vigne symbolise la tradition. Ceci ne laisserait pas moins à l'explication proposée ici toute sa valeur et l'on pourrait voir alors, dans cette notitia, au lieu de deux actes, trois actes élémentaires qu'indiquent d'ailleurs d'autres textes précédemment cités, par exemple *Cart. Cluny* et Pérard, *Bourg.* (Voir p. 71, note 1) : 1° obligation de rendre sur le terrain, 2° tradition symbolique par le sarment de vigne représentant les immeubles, 3° le délaissement ou déguerpissement auquel est toujours lié l'emploi de la *festuca*, comme on le verra ci-après.

(2) Muratori *Dissert. sopra le ant. It.* Napoli, 1783, I, p. 340 (a. 925) : per cultellum et wantonem seu andilanc et sic... justa *legem* meam *salica* vindo. *Ib.* II, 257. Une série de formules présente « per festucam *atque* per andelangum (200, 159, 228, 273, 133, 172, 242, 118). La formule 391 « per meos vadios andelangosve. *Andelangus* signifie-t-il gant, c'est ce que je ne puis décider. Il est certain que le *gant* était le gage *ordinairement* donné,

La *festuca* n'est jamais que le morceau ou tige de bois (fêtu) que l'on a sous la main (1).

4° Le *wadium* est transmis et reçu ; il suppose le concours de deux personnes. La *festuca* est *saisie* ou encore *jetée* ; elle ne suppose qu'une personne, n'étant *jamais* transmise (2).

Pertz *Leg.* IV. p. 595 nr. 2. Or, le gant emprunte sa signification juridique à la *main*. Le rôle que joue cette dernière dans l'ancien droit germanique, est encore, il me semble, imparfaitement connu. Sur ce rôle dans le contrat de recommandation, voir un très bon travail de M. Ehrenberg, *Commendation und Huldigung* (Weimar, 1877), p. 22 et suiv. Il suffit, pour le moment, d'indiquer que la main intervient dans l'obligation de *faire* ou de ne pas *faire*, par exemple d'investir, de revestir, de ne plus pénétrer sur un fonds délaissé, de payer, etc. Voir les textes réunis par Grimm *R. A.* p. 124 et 125 et aussi Ducange-Henschel I, p. 250, col. 2 *in fine* : ibi vendidit, obtulit ejusque coram nobis ore *manibus* ac *festuca*.. resignationem fecit.

(1) Le sens de fêtu est moderne. De *festuca* est formé *exfestucare*, accomplir, en employant la *f.* un acte qui sera étudié plus loin. *Stipula* a le même sens, Georgisch, p. 1590. — Dronke *Cod. Fuld.* nr. 189 : omnem hujus mundi vanam et caducam gloriam cum *stipule* hujus abjectione depono; d'où *abstipulare* dont le sens est le même que celui d'exfestucare. V. encore *Lex Curiensis* (Canciani *Barb. Leg.* IV) p. 509. Avec le sens de *festuca*, je relève encore le mot *pilus* (pfeil) dans Pérard, *Bourg.* p. 57 (a. 882) et enfin, *calamus* mais très rarement et dans des textes postérieurs (douzième siècle, Grimm *R. A.* p. 124). Voici un texte dans lequel le fil d'un tissu (manteau) joue le rôle de la *f.* : Vita S. Sturmi, c. 18 (Pertz *Script.* II, p. 374). Suivant Zoepfl, *Alt. des deutsch. Reichs und Rechts*, II, p. 352 la *festuca* et le *baculum* sont des symboles identiques. En tout cas, les « bacula vadimonii » ne jouent pas le rôle de la *festuca*, que leur attribue Val de Lièvre *ouv. cit.* p. 122. Je n'ai pu me procurer l'étude de M. Fromman *Krit. Ueberschau*, IV.

(2) Aucun historien du droit germanique n'a marqué cette différence qui est fondamentale si l'on veut comprendre le rôle juridique joué par chacun de ces deux objets. De là une confusion entre le *w.* et la *f.* — Siegel *Gerichts V.* p. 223 : « In Franken wird also das Gelöbniss unter *Darreichung* der *f.* geleistet ». Zoepfl *Alt.* II, p. 351 et s. et *Deutsche Rechts G.* III, p. 153 : « Auch wohl die *Uebergabe* eines Halmes. » Sohm, *Process*, p. 19 (*Trad.* p. 12 : « aussitôt que la *f.* a été donnée et reçue », *Eheschl.* p. 34, 38), grâce à cette confusion, a construit en grande partie sa théorie de « l'acte formel » appliquée à la procédure et aux contrats. Val de Lièvre, *Launegild. und Wadia*, p. 119 et suiv. constate cependant l'emploi du fustis, lignum, baculum, ferulum d'une part, et de la *wadia*, de l'autre, mais il passe outre. Loening, *Vertragsbruch*, p. 95 : « das *Uebergeben* der *w. das ist* der *f.* ». Wach, *Arrestprocess*, p. 3 : « die *w.* datio d. h. die *Hingabe* der *f.* — ». Von Bethmann-Hollweg, *Civilp. des germ. Rechts*, IV, p. 181. Ehrenberg, *Commend. und Huld.* p. 61 : « die Gabe bestand also in der *Ueberreichung* der *f.* » et enfin Stobbe (*Zeitschr. für Rechtsg.* XIII, 2) p. 218. — Pour la littérature italienne, Del Vecchio (*Archivio giurid.*, XX, 1) p. 42, n. 1 : « la fides facta germanica si compie col *porgere* da una parte et coll'accettare

Les différences indiquées portent sur la nature et le mode d'emploi de ces deux objets. Voyons maintenant quel était le rôle juridique de la *festuca* et à l'occasion de quels actes elle intervenait.

§ 4. *Rôle juridique de la* Festuca. — a) *Saisie de la* Festuca.

On a depuis longtemps remarqué l'importance et l'emploi fréquent des symboles dans l'ancien droit germanique (1) ; ils apparaissent d'autant plus nombreux qu'on remonte plus haut dans l'étude de ce droit. Ce phénomène s'explique par l'incapacité, presque absolue encore chez les hommes de ces temps éloignés, de concevoir et d'exprimer une idée abstraite (2). De là, la nécessité, pour eux, de préciser, à l'aide d'objets matériels, une idée que le langage était inhabile à rendre tout entière. En associant ainsi certains objets matériels aux paroles, les Germains appliquèrent aux manifestations de l'ordre juridique un langage *des choses*, auxiliaire indispensable du langage ordinaire, que les historiens du droit doivent se proposer de déchiffrer et de comprendre sous peine de commettre, en quelque sorte, des erreurs de *traduction* et, en conséquence, de méconnaître le caractère de certaines institutions.

dall'oltra la *f.* «. *Ib.* p. 145. Cf. *Arch. storico ital.* XXVI, p. 120. Pasquale del Giudice, *la Vendetta nel Diritto longobardo*, p. 59. Voir enfin Laurence Laughlin dans les *Essays in Anglo-saxon Law.* p. 190 : « the *formal* contract of the Germans was... concluded... by the *delivery* of the *straw* (*festuca*) ». Comme on le verra plus loin, la *f.* était tantôt tenue, par exemple *L. Sal.* L, 3. — Rip. XXX, 1. — Cap. V. 6 cf. c. 7, tantôt tenue puis jetée, par exemple *L. Sal.* XLVI, 1, 2, cf. Cap. II, 12, p. 92.

(1) Grimm les a recueillis dans son bel ouvrage *Deutsche Rechtsalterthümer*, Göttingen 1854. Voir toutes les histoires générales du droit allemand et particulièrement Zoepfl, *Alt. des d. Reichs und Rechts*, III, p. 357 et s. *deutsche Rechtsg.* III, 4ᵉ éd., 1872, p. 152 et suiv. et *pass.*

(2) Ce fait est constaté par tous ceux qui, à divers points de vue, suivent, dans le temps, le développement de l'homme intellectuel. Au point de vue juridique, voir notamment Ehrenberg *Com. und Huld. cit.* p. 41 : « Ueberhaupt zeigen die Anfänge der Rechtsentwickelung bei jedem Volke das Bestreben abstracte Vorstellungen möglichst concret zu fassen, sie dem Verständnisse sinnlich nahe zu bringen ». Il est de même constaté par ceux qui, dans l'espace, étudient l'homme dont l'intelligence est encore peu développée. Herbert Spencer, Sociologie (trad. Cazelles) 1878, t. I, p, 78 et suiv. et pass.

Ces symboles ont donné lieu à des études et à des recherches intéressantes. En France, on y a vu surtout des formes qui révèlent une vie naïve encore et inconsciente; on les a examinés par leur côté pittoresque (1). Cette manière de les envisager donne un libre cours à l'imagination poétique; à ce point de vue, elle a, sans doute, sa raison d'être. Transportée dans l'étude des institutions, elle est déplacée et ne peut qu'égarer l'historien. En Allemagne, depuis le bel ouvrage de Grimm, des efforts ont été faits pour expliquer le sens des symboles en les rattachant aux institutions (2). C'est ainsi que, avec toute la rigueur scientifique désirable et une grande pénétration, le rôle du *Launegild* et de la *wadia* (ou *wadium*) dans le droit lombard a été récemment étudié par M. Val de Lièvre.

La *festuca* joue un rôle considérable dans le droit frank. On vient de voir qu'elle était matériellement distincte du *wadium*; on va voir que, suivant qu'elle était simplement tenue, ou tenue *puis* jetée, le langage *des choses* lui attribuait primitivement un sens juridique différent. Précisons d'abord le sens de l'action de saisir (tenir) la *festuca* dans les coutumes franques.

La *Lex Sal.*, au titre L, 3, indique au créancier ce qu'il doit faire dans le cas où, son débiteur étant contumace, il veut poursuivre l'exécution :

...ambulet ad grafionem loci illius in cuius pago manet, et *adprehendat festucam* et dicat verbum : tu grafio homo ille mihi fidem fecit quem legitime habeo jactivo aut admallatum in hoc quod lex saliga continet; ego super me et furtuna mea pono quod securus mitte in furtuna sua manum.

Ceci signifie :

Qu'il aille trouver le comte dans le canton duquel il habite (3), qu'il *saisisse le fétu* et dise : toi, comte, un tel m'a donné sa foi

(1) V. notamment Michelet, *Origines du Droit français*. 1837. — Quelques monographies de Edelestand du Méril, par exemple *Des formes du mariage*, etc.

(2) Particulièrement Zoepfl, dans les ouvrages cités plus haut. — Reyscher, *Symbolik des germ. Rechts*, Tübingen, 1833.

(3) Dans ce sens Sohm, *Gerichts Verf.* p. 78, 79.

(est mon débiteur) : il est contumace (1), et l'est conformément à la loi salique ; moi, j'offre comme garants moi et mon bien que c'est en toute sécurité que je mets (2) (mettrai) la main sur son bien.

L'action de saisir la *festuca* accompagne ici et, comme on le verra plus loin, confirme la déclaration par laquelle le créancier assume les conséquences d'un acte à venir : « *ego super me...* (3) ».

(1) Le sens du mot *jectivus*, se rattachant à celui du mot *jactare*, sera fixé plus loin.

(2) La leçon « quod securus *mitto* » est la meilleure (*Behrend*, p. 67). Voir les textes dans l'édition Pardessus. Seul, le ms. de Wolfenbüttel présente « quod *tu* securus *mitte* ». Mitto se traduit tout aussi bien par « je mettrai » que par « je mets ». L'allemand emploierait ici indifféremment le futur ou le présent. Le troisième texte lit « *mitem* ». Dans la phase d'exécution de la procédure, au premier plan apparait tout d'abord le créancier assisté du comte, un peu plus tard, ce fut le comte qui « mit la main », sur l'invitation légale du créancier. La peine qui frappe le comte se refusant à mettre son pouvoir au service du créancier n'est pas une conséquence de l'emploi de « l'acte formel » accompli par ce dernier, ainsi que l'écrit M. Sohm. M. G. Cohn, dans un très bon travail, *Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht*, Karlsruhe 1876, a démontré p. 61 et s. que cette peine a sa cause juridique dans le refus (ou même le retard) opposé par le comte à l'exécution ; de même l'amende qui frappe les rachimbourgs tardant ou se refusant à « dire la loi » est l'effet juridique, non de l'emploi du « *tangano* », (suivant Sohm, acte formel), mais du déni de justice commis par eux. *Ib.* p. 11 et s. — J'ai eu, grâce à l'obligeance de l'auteur, connaissance de ce travail alors que la présente étude était déjà en cours de publication. Il convient donc d'ajouter le nom de M. Cohn à ceux des savants qui, en Allemagne, ont attaqué à divers points de vue, la théorie de M. Sohm ; V. *cette Revue*, 1879, n. 4, p. 325 note 1. — *Securus* signifie ici en toute sécurité, c'est à dire « fort de mon droit ».

(3) Il y a bien ici un acte solennel accompli par le créancier, en ce sens qu'en saisissant la *festuca* il donne à cet acte toute la publicité et l'autorité possible, mais il n'y a pas un « acte formel » au sens où l'entend M. Sohm et avec les effets qu'il lui assigne, c'est-à-dire contraignant de plein droit, que la demande soit fondée ou non, le comte à exécuter. La *Lex* S. XLV l'indique elle-même, il me semble, assez clairement :... tunc ipse qui testavit super furtuna sua ponat et *roget* grafionem ut accedat ad locum et eum inde expellat. *Ib.*, LI, 1 : Si quis grafionem *injuste* ad res alienas tollendas *invitat* et *rogaverit* ambulare. — *Ib.*, LI, 2. — *Ed. Chilp.*, c. 7 (Behrend, p. 107) :... sic *invitetur* graphio, etc. Au titre LI, 1, la *Lex* ne fait, en somme qu'approuver et consacrer, en droit, les conséquences qu'en fait, par sa déclaration, le créancier a assumées en présentant pour garants sa personne et ses biens. Seule, la suite de la procédure, et non pas le point de savoir si l'invitation a été « formelle » ou non, montrera si cette invitation a été faite *injuste* ou non, si elle est *légitime* ou non : si quis grafionem *injuste* ad res alienas tollendas invitat... et *legitime* eum jactivum... non habuerit... solidos CC. culp. jud. La demande d'exécuter adres-

L'*Edictum Chilp.* c. 6, (*Behrend*, p. 106) indique une autre circonstance dans laquelle la festuca était *tenue* :

Quicumque admallatus fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat, et necesse est ut mitium fidem faciant et non habuerit simili modo qui pro cum fidem faciat ; ut ipse in senextra manu *festucam teneat* et dexterat manu auferat.

Je traduis :

Dans le cas où un individu appelé en justice ne peut vraiment pas fournir des témoins (1), si d'ailleurs il est nécessaire que des cautions (2) promettent (pour lui), et s'il ne peut pas non plus en présenter ; que cet individu *tienne le fétu* dans sa main gauche et étende la main droite (pour prêter serment).

Il n'importe pas, pour le moment, de savoir si cette disposition vise un procès civil ou un procès criminel. Une chose certaine est que l'individu doit faire une prestation pour la garantie de laquelle il doit fournir des fidéjusseurs. Or, il n'en a pas ; cette disposition lui permet de *s*'offrir lui-même en garantie. Il assume les conséquences de cette garantie en *tenant* la festuca de la main gauche et jurant, la main droite étendue (3).

sée au comte n'est pas légitime si le créancier n'était pas *securus*, c'est-à-dire fondé en fait et en droit au moment où il l'a adressée. La conséquence est qu'il doit payer son propre wergeld, conformément à sa déclaration. En se refusant d'obtempérer à la demande reconnue légitime du créancier, le comte assume une responsabilité égale à celle qu'avait assumée ce dernier, ce qui explique l'amende du wergeld qui l'atteint lui-même. — L'Édit de Chilp. c. 7 porte :... sic invitetur graphio, cum fistuco mittat super se *ad* res suas ambulet et praendat quantum rachymburgii antea odierit. Ici encore le créancier saisit la *f.* en faisant sa déclaration solennelle. Le mot *suas* désigne évidemment la fortune du créancier ; il faut donc lire : cum fistuco mittat super se *ac* (ou encore *et*, *at*) res suas. Comme dans le titre *Sal. cit.*, le créancier « met sur lui *et* ses biens ».

(1) *Testimonia*, (Urkunden) peut désigner ici aussi bien des témoins que des cojurateurs.

(2) Le mot *mitium* a plusieurs sens, V. Roth, *Benefw.* p. 163-165, ici, celui de *aide*, *soutien :* c'est un nom collectif, comme l'indique le pluriel *faciant*. Sohm, *Eheschl.* p. 41. n. 37 rapproche ce mot de l'allemand moderne « miethe », reconnaissable aussi dans la « meta » lombarde.

(3) Sohm n'a pas compris ce texte : il y a vu autre chose que ce qui s'y trouve, préoccupé sans doute de sa théorie de l'*acte formel :* « Le défendeur ne peut fournir de preuves et est en conséquence forcé de promettre de payer l'amende (*mitium*). Pour appuyer cette promesse, il doit présenter des fidéjusseurs et il n'en a pas. Or, en droit strict, il est impossible de se

On pourrait rapprocher de cette disposition le titre LXXI de la *Lex Rip.* :

De quacunque causa *festuca* intercesserit, lacina interdicatur sed cum sacramento se idoneare studeat.

Ce titre n'a pas été expliqué jusqu'ici (1). La difficulté principale naît du mot *lacina* que l'on rencontre tout d'abord dans la *Lex Sal.* et aussi dans un autre titre de la *Lex Rip.* avec le sens d'empêcher, de détourner, ôter de :

Lex Sal XXI : De via *lacina*. (De voie *empêchée*). Si quis baronem. ingenium de via sua ostaverit aut inpinxerit (*malb.*) via lacina — *Ib*, 2. Lex Rip. LXXX. *De via lacina*. Si quis Riparium de *via* sua *obstaverit* —.

Dans le titre LXXI, la *Lex* défend de « s'opposer » dans tous les cas où sera intervenue la *festuca*, de s'opposer au

soustraire à cette obligation. Cette disposition de l'Édit donne un moyen de sortir de l'impasse. Il suffit qu'il paraisse y avoir eu fidéjussion ; c'est ce qu'indiquent les mots : cum dextera manu (festucam) auferat, qu'il offre la *festuca* avec la main droite, et : ipse in senextra manu fistucam teneat, qu'il tienne lui-même la *f.* avec la main gauche (en articulant sa promesse). Le promettant lui-même doit avoir la *f.* dans sa main gauche, après l'avoir donnée avec la droite. *Il donne la f. comme débiteur principal et la reprend comme fidéjusseur. La forme* de la fidéjussion est observée, bien qu'en réalité il n'y ait pas de fidéjusseur. L'action de donner et de reprendre la *wadia* est le signe auquel se reconnaît la fidéjussion, bien qu'il n'y ait pas de fidéjusseur. » Cette explication, tout ingénieuse qu'elle paraisse, contient plusieurs erreurs. 1° Il n'y a pas dans le texte « *cum* dextera manu auferat » mais « dextera manu (accusatif) auferat ». *D. m.* est l'objet de l'acte marqué par auferat, grammaticalement le régime du verbe auferat. 2° Auferat n'est pas ici pour « offerat », c'est-à-dire promette *solennellement* ; « dextera manu auferat » signifie « qu'il étende la main droite ». 3° Sohm intervertit l'ordre suivi par le texte, et voit, en outre, deux actes distincts, chacun ayant sa signification et ses conséquences juridiques propres, là où il y a deux actes élémentaires *simultanés*. Le texte dit positivement : « que (le défendeur) tienne dans sa main gauche la *festuca* et étende la droite » et ne dit pas autre chose. Tenere ne signifie pas « reprendre » mais « tenir ». 4° Il n'est pas question ici du gage, *wadium*, mais de la *festuca :* il ne s'agit donc pas, dans cette disposition, du contrat de fidéjussion conclu « dans la forme » du contrat de gage.

(1) Sohm traduit, *Zeitschrift für Rechtsg.*, V, p. 429 : « ist einmal das *Eidgelöbniss* in irgend einem Process abgelegt worden ». Il ne s'agit pas ici, je pense, de promesse solonnelle sous serment. Loening, *Vertragsb.*, p. 10 conclut exactement : « wenn auch ihr Sinn im Einzelnen noch dunkel bleibt, doch die Bedeutung der zu einem Rechtsgeschäft hinzutretenden *festuca* wesentlich auf das Gebiet des processualischen Beweises verwiesen wird ». — L'opinion de Zoepfl *Alt.* II, p. 350, n'est pas soutenable.

serment de l'adversaire. Evidemment, chaque fois qu'un individu se sert de la *festuca*, l'adversaire n'est pas admis à lui barrer la voie du serment considéré comme moyen de défense (preuve) en justice (1).

La *festuca* est encore *tenue* dans la procédure indiquée au titre XXX, 1 de la *Lex Rip.* :

Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fuerit, — dominus eius in iudicio pro eo interrogatus respondeat, — et dicat : ego ignoro utrum servus meus culpabilis, an innocens de hoc extiterit. Propterea eum secundum legem Ripuariam super quatuordecim noctes ad ignem repraesento. Et sic de eius presentia *cum festuca* fidem faciat.

En même temps que le maître saisit la *festuca*, il déclare au tribunal qu'il se fait fort de produire l'esclave ; il assume ainsi la production de son esclave inculpé, dans le délai de quatorze nuits, afin que celui-ci soit soumis à l'épreuve du feu (2).

Les dispositions examinées ci-dessus présentent ceci de commun que la *festuca* y est employée pour donner à une déclaration toute l'autorité et aussi toute la publicité possible. Dans ces dispositions, en effet, la *festuca* est saisie au tribunal ; elle intervient à l'occasion d'un acte judiciaire. La première indique seulement que le créancier va trouver le comte, mais il est évident que le créancier est accompagné de ses témoins et que sa déclaration est un acte de procédure et non un acte de droit privé : c'est un acte public.

On va voir maintenant pourquoi précisément la *festuca*, et non pas un autre objet, donnait un caractère d'autorité et de publicité à la déclaration que le Frank faisait en la saisissant.

On sait le rôle que jouent les armes dans la vie des peuples dont l'état social est encore peu avancé. Chez les Germains, au temps où Tacite écrivait la *Germania*, l'arme intervenait

(1) On pourrait peut-être rapprocher de cette disposition le *faussement* (allem. *Schelte*) de l'ancienne procédure française, v. Brunner, *Wort und Form im alt. französ. Process.* (Sitzungsber. Wien, LVII) p. 733 et suiv.

(2) Cf. *Nouv. Revue hist.* 1879, n. 4, p. 338. — Il est évident qu'ici, bien que le texte présente les mots « fidem faciat », il ne s'agit pas d'un pacte de *droit privé*. Voir plus bas, p. 83, note 2.

dans les actes de la vie publique et de la vie privée (1). C'est que l'arme était l'instrument à l'aide duquel le Germain acquérait et aussi conservait ce qu'il avait acquis. On peut dire, en un sens, que l'arme faisait partie de sa *personne*. C'est parce qu'il était apte à combattre que, primitivement du moins, le Germain avait des droits et des devoirs. A l'arme se reconnaissait l'homme libre; elle constituait sa personnalité juridique (2). Le prisonnier de guerre, dépouillé de son arme, était en même temps dépouillé de sa qualité d'homme libre (3); les enfants issus de l'esclave, esclaves eux-mêmes, n'étaient pas armés. Réciproquement, l'esclave recouvre la qualité d'homme libre par la remise des armes. Le jeune homme né de parents libres n'était reconnu membre de l'association politique (civitas) que du jour où il avait reçu publiquement ses armes, (4). La femme, que son sexe rend inhabile à combattre ne pouvait, primitivement, ni acquérir, ni conserver, etc.

Au tribunal, dit Tacite, l'homme libre se rend en armes; c'est qu'à l'origine le drame judiciaire se confond avec le duel (5). Le combat singulier, grâce aux nécessités et aux

(1) *Germania*, c. 11 : — ut turba placuit, considunt *armati*. c. 13 : Nihil autem neque *publicae* neque *privatae* rei misi *armati* agunt. c. 22 : tum ad *negotia* nec minus saepe ad *convivia* procedunt *armati*. — Jusque vers le milieu du seizième siècle, l'habitude de porter des armes s'est conservée chez les Allemands, particulièrement aux assemblées politiques et aux assemblées judiciaires. V. Grimm *D. R. A.* p. 287 et 764. Cette habitude s'est maintenue malgré les défenses réitérées. Voir notamment *Leg. Lang.* 42 (Pépin).

(2) De là la distinction entre les arma *libera* (instruments de l'homme libre) et les arma *servitutis* (instruments du *serf*) dont il est question dans Wilh. III, 15 (Schmid *Gesetze der Angelsachsen*, p. 356) et Leg. Heinr. I, 78 § 2. V. Ehrenberg, *Com. und Huld.* p. 56.

(3) Les Romains firent un affront grave aux Tenctères en leur permettant de s'assembler *sans armes* seulement et sous la surveillance d'un fonctionnaire romain. Tac. *Hist.* IV, 64 : ut colloquia congressusque nostros arcerent, vel, quod contumeliosius est *viris ad arma natis*, inermes ac *prope nudi* sub custode et pretio coieremus.

(4) Il tient ses droits d'homme libre de sa naissance, mais il ne les peut *exercer* que du jour où il est armé en public. Tac. *Germ.* c. 13 : sed *arma* sumere non ante cuiquam moris quam *civitas* suffecturum probaverit. Tum scuto frameaque invenem ornant; — ante hoc *domus pars* videntur, mox rei publicae.

(5) On sait que le bouclier suspendu ou accroché à une lance en un endroit, indiquait qu'en cet endroit se tenait un tribunal : *Lex. Sal.* XLIV : — thunginus mallo indicant et in ipso mallo *scutum* habere debet (il doit y avoir un écu). *Ib.* XLVI.

progrès de la vie sociale, tend à s'assujettir à des règles qui, peu à peu, lui feront perdre son aspect brutal sans parvenir toutefois à faire disparaître ses traits essentiels. C'est que, pour l'individu faisant partie d'un groupe social élémentaire, comme pour le Germain de Tacite et pour le Frank des *Leges*, il s'agit toujours, en somme, de lutter pour s'assurer la possession d'un bien, c'est-à-dire pour vivre. Au temps de Tacite, les deux compétiteurs du même bien sont déjà *le demandeur* et *le défendeur;* ceux qui réglaient le combat sont devenus les juges du camp, puis les juges du tribunal; le lieu de la lutte, d'abord circonscrit (campus) est devenu l'enceinte du tribunal (mallus), etc. *L'arme, dans son rôle judiciaire, s'est également transformée.*

L'arme primitive et vraiment nationale des Germains était la framée, épieu ou long manche, hampe munie d'un fer étroit et court, sorte d'assagaie (1). Elle s'est conservée longtemps chez les Franks. L'épée apparut plus tard; elle suppose, en effet, un état de civilisation plus avancé. Dans le drame judiciaire, la framée jouait un rôle considérable. C'est elle que je retrouve dans les *Leges* et au moyen âge sous la forme fragmentaire d'un épieu, d'un bâton, d'une flèche, d'une hampe ou d'un *fêtu* (palus, virga, fustis, sagitta, *festuca*). Dans toute contestation réglée en justice, ou, plus généralement, dans tout acte judiciaire, la framée est devenue la *festuca* chez les Franks, en même temps que l'ancien combattant ou champion est devenu un plaideur, demandeur ou défendeur.

Il est facile de ramener, dans les textes franks cités plus haut, les actes à l'occasion desquels la *festuca* intervenait aux incidents de la lutte physique et du duel primitifs (2); en *saisissant* la *festuca*, l'homme libre donne à la déclaration qu'il fait au même instant toute l'autorité possible, car il est prêt à combattre pour la soutenir. Il la *confirme;* c'est ce que mon-

(1) *Germ.* c. 6 : Rari gladiis aut maioribus lanceis utuntur : hastas, ipsorum vocabulo *frameas* gerunt angusto et brevi ferro. — Et eques quidem scuto *framea* que contentus est. *Ib.* c. 13. Pour plus de détails, voir Baumstark, *Erläuterung der Germania,* Leipzig, 1875, p. 308 et suiv.

(2) Dans la théorie de M. Sohm, « l'acte formel » ne se rattache à rien de connu. Il naît spontanément; on ne voit pas non plus pourquoi la *festuca* y joue un rôle particulier, plutôt que tel autre objet.

trent les dispositions suivantes que l'on devra rapprocher de celles qui précèdent et qui ont mieux gardé le souvenir du duel primitif.

Lex Rip. XXXIII. De intertiare. 1 : Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille, super quem intertiatur, tertiam manum quaerat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum *dextera armata*, et cum sinistra ipsam rem teneant.

L'arme dans la main droite, et de la gauche tenant l'objet, celui qui l'a perdu et celui qui le détient jurent, le premier, que cette chose est sienne, le second, qu'il tient cette même chose d'un tiers. Tous deux confirment leur serment l'arme à la main. Derrière cette disposition de la coutume, plus exactement, derrière cette phase extrajudiciaire de la revendication mobilière régularisée par la coutume, on distingue le duel primitif véritable, dans lequel les deux prétendants à la même chose se battaient, ce qui indique un état social élémentaire où le *droit* du plus fort tranchait purement et simplement la question de possession.

Cette confirmation par l'arme est encore indiquée dans :

Ib. LXVI, 1 : ... *cum dextera armata* tam prius quam posterius *sacramentum* in praesentia iudicis *confirmare* studeat.

Elle se retrouve dans :

Cap. II, 4 (*Behrend*, p. 95) : Propterea in eorum dextera et *arma* eorum sacramenta *adfirmant*.

que l'on peut d'ailleurs rapprocher de l'Edit de Chilpéric cité plus haut (*Behrend*, p. 106) :

Ut ipse in senextra manu *festucam* teneat et dextera manu auferat. (1)

(1) L'idée de confirmer une déclaration en appelant l'arme à son aide n'était d'ailleurs pas particulière aux Franks, comme on peut le voir par ce passage de Paul. Diac. I, 13 qui écrit en parlant des Lombards : plures a servili jugo ad libertatis statum perducunt, *utque rata* eorum haberi posset *libertas, sanciunt more solito per sagittam*, immurmurantes nihilominus ob rei firmitatem quaedam patria verba. Grimm *D. A*. p. 162, dit que chez les Lombards « la flèche était le symbole de l'affranchissement ». Explication vague et qui ne paraît pas résulter de ce passage. C'est pour *confirmer* leur déclaration (sanciunt) que les Lombards emploient la *sagitta ;* ils la saisissent en prononçant la déclaration d'affranchissement.

La loi des Ripuaires contient une disposition dans laquelle l'*épée* joue un rôle analogue à celui que jouait la framée (*festuca*) :

Tit. XXXII, 4 : Quod si ipsam strudem contradicere voluerit, et ad ianuam suam *cum spata tracta accesserit*, et eam in porta sive in poste posuerit, tunc iudex fideiussores ei exigat, ut se ante regem repraesentet, et ibidem *cum armis suis* contra contrarium suum se studeat defensare.

L'épée est ici saisie par l'individu qui, 1° s'oppose à la saisie légale (strudem), par le comte — elle est plantée au seuil de la porte afin de marquer que l'entrée de la maison est interdite, — et 2° en appelle au roi, ou mieux, se déclare prêt à combattre en champ clos présidé par le roi.

La conclusion de ce qui précède est que, par la saisie de la *festuca*, l'homme libre confirme sa déclaration. Il s'affirme prêt à la soutenir jusqu'au combat, s'il le faut. Le combat est l'*ultima ratio* à laquelle il est prêt à recourir.

On comprend maintenant le rôle de la *festuca* dans la formule 479 (ap. ad Marc. 2) et par suite l'expression « per festucam adhramire ».

Unde tale sacramento *per suam festucam* visus fuit *adhramire* (1).

L'individu à qui son adversaire conteste sa qualité d'homme libre *se fait fort de fournir* la preuve exigée par la loi. Il confirme sa déclaration *per* festucam, au moyen du fêtu, de même que plus anciennement, il confirmait sa déclaration *per* arma (2).

(1) Voir *Revue hist. du Droit*, cit. p. 345.

(2) La remarque suivante me paraît avoir son importance. *Dans le langage usuel*, aussi bien en allemand qu'en français, on confond fréquemment et on a probablement de tout temps confondu l'idée de « promettre » avec l'idée d'« affirmer » (qu'une chose sera, etc). Voir Littré, à ce mot, n° 3. On dit souvent « je vous promets que » là où il faudrait dire « je vous affirme que ». Parmi les textes cités ci-dessus note 6, en voici un qui a été mal compris, Dronke *Cod. dipl. Fuld.* n. 41... proiecta festuca, ut mos est, promisit se ulterius non intromissurum. Ceci signifie : « après avoir jeté le fêtu (c'est-à-dire, comme on le verra ci-après, après avoir déclaré, affirmé qu'il délaissait l'immeuble), suivant l'usage, il promit qu'il n'entrerait plus à l'avenir sur le fonds ». C'est *seulement* pour garantir sa promesse (de ne *pas faire*) qu'il donne son gage et un fidéjusseur : proindre nos talia judicavimus sufficere *vadium* et *obsidem* ab ipso... suscipere (recevoir), ne se ulterius de bonis S. B. intromitteret. Il y a là deux actes distincts : 1° la déclaration de

On verra plus loin que, dans le cours du moyen âge, même dans les pays franks, la *saisie* de la *festuca* perdit peu à peu sa signification juridique et ne fut plus bientôt qu'une forme vaine dont on ne comprit plus le sens jusqu'au moment où la *festuca* elle-même ne fut plus employée.

La *festuca* n'était pas seulement, dans certains cas, *tenue;* elle était, dans d'autres cas, *jetée*. Voyons ce que signifiait le jet de la *festuca*.

b). *Le jet de la* Festuca.

Aux termes de la *Lex Salica*, l'homicide dont la fortune mobilière ne suffisait pas à payer le wergeld auquel il avait été condamné devait d'abord jurer, lui treizième, que « sur et sous la terre il ne possédait pas d'autre bien que celui qu'il avait donné en paiement. »

Lex Sal. LVIII : — et postea debet in casa sua introire et de quattuor angulos terram in pugno collegere et sic postea in duropullo hoc est in limitare stare debet intus in casa respiciens et sic de sinistra manum de illa *terra* tranc scapulas suas *iactare* super illum quem proximiorem parentem habet.

Ce qui signifie :

Et puis il doit entrer dans sa maison et, des quatre coins, ramasser de la terre en sa main, et puis ensuite se tenir sur le seuil de la porte, le visage tourné vers l'intérieur de la maison et ensuite, de la main gauche, jeter de la terre par dessus ses épaules sur son plus proche parent.

Après avoir indiqué la série des parents appelés, les uns à défaut des autres à parfaire le wergeld, le texte continue :

et sic postea in camisia, discinctus, discalcius [discalciatus], *palo in manu*, sepe sallire debet,

c'est-à-dire :

et puis ensuite, en chemise, déceint, déchaussé, l'*épieu dans la main*, il doit franchir la haie.

délaissement confirmée par la *festuca* jetée, 2° la promesse par un gage, un *engagement* avec fidéjusseur, de ne pas faire.

L'action de lancer de la terre sur les parents indique que la possession de la maison et du verger qui l'entoure (*Hufe*) leur est abandonnée et que, avec elle, passe l'obligation de payer le restant de la dette. Le débiteur insolvable, en franchissant, l'épieu à la main, la haie, c'est-à-dire la limite de l'enclos, fait publiquement connaître que lui, possesseur, délaisse sa terre et mieux qu'il *ne la défend plus* (1).

L'épieu, ici, a sa signification propre ; il joue le rôle de l'arme. Or l'arme n'est pas seulement l'instrument par excellence à l'aide duquel, primitivement, le Germain acquérait, c'est aussi l'instrument à l'aide duquel il protégeait, défendait, bref, gardait le bien acquis ; elle intervenait, en conséquence, dans tous les cas où l'homme libre déclarait publiquement abandonner un bien. Elle était alors jetée. Chez les Franks, elle intervenait encore sous la forme de la *festuca*, comme on peut le voir par le titre XLVI de la *Lex Salica* (2).

Ce titre traite de l'institution d'héritier et décrit les solennités nécessaires à la validité de cette institution. On y distingue trois parties correspondant à trois actes principaux. 1° Dans l'enceinte d'un *mallus indicatus* — il ne s'agit pas

(1) Suivant Grimm *D. R. A.* p. 134, le *palus* marque ici l'abaissement, le servage et la vie errante que va mener l'individu ; « c'est pourquoi il tient le *palus* dans sa main au lieu de le jeter ou de le transmettre ». Ceci n'est pas exact. La désignation des personnes qui pourront posséder l'enclos, après lui, est rendue sensible par le jet de la terre et le saut armé, hors de l'enclos, manifeste la ferme volonté d'en sortir et de ne plus le défendre. D'ailleurs, au moment où il accomplit l'acte, l'individu ignore encore quel sera son sort. Il se peut qu'aucun de ses parents et personne après eux ne paie ou ne réponde pour lui ; il n'a pas alors, du moins légalement, à quitter le pays pour mener une vie errante ; il n'a pas non plus à *se* constituer serf. Il est, aux termes de la *Lex* et en droit strict, mis à mort par le créancier, *Sal.* LVIII, 2 *in fine :* et si eum in compositione nullus ad fidem tullerunt hoc est ut redimant, de quo domino non persolvit (le débiteur), *tunc de sua vita* conponat. Cf. *Chilp. Edict.* 7 *in fine* (*Behrend* p. 108) : et si homo malus fuerat... et si res non habet unde sua mala conponat... cui malum fecit *tradatur in manu* et faciant exinde quod voluerint. — Ce titre LVIII fait comprendre le mot *exire* que l'on rencontre dans toutes les formules de délaissement « et dixit se exinde esse exitum ». Au temps de la Lex Salica le déguerpissement se faisait sur le lieu même. Plus tard, on se contenta de déclarer qu'on « sortait » ou qu'on « était sorti ». — La ceinture et le soulier sont aussi des symboles de délaissement d'après Grimm *R. A.* p. 156.

(2) Ce titre est trop long pour pouvoir être reproduit ici. Voir *Behrend*, p. 60-62.

ici, en effet, d'un procès mais d'un acte de juridiction gracieuse — l'instituant déclare, la *festuca* à la main, qu'il appelle un tel à appréhender sa *fortuna* en tout ou en partie; il jette cette *festuca* dans le sein d'un tiers, personne interposée. Il prend trois témoins de sa déclaration et du jet de la *festuca*. 2° Ce tiers fait ensuite acte de possesseur dans la maison de l'instituant en s'y installant le temps d'y héberger des hôtes, en présence de témoins. 3° Ce même tiers, dans le délai de douze mois, par devant le roi ou encore au tribunal, publiquement, rend l'hérédité en tout ou en partie, telle qu'il l'a reçue, saisit la *festuca* et la jette dans le sein de l'institué ; il prend trois témoins de cet acte.

On n'a pas encore résolu toutes les questions que soulève ce titre (1); ce n'est pas ici le lieu de les examiner en détail (2)

(1) Voir notamment Beseler, *Erbverträge*, I, § 7. — Zœpfl, *Rechtsg*, III, p. 54 et s., p. 234 et s. — Pardessus, *Loi salique*, dissert. onzième, p. 615 et suiv. — Laboulaye, *Droit de propriété*, p. 379, et Klimrath, *Travaux sur le droit français*, I, p. 355, mentionnent ce titre sans s'y arrêter.

(2) Je ne puis cependant pas laisser passer la question la plus importante et qui, tout d'abord, se pose à l'occasion de ce titre, sans essayer de la résoudre. Sous le régime de la *Lex Salica* la propriété immobilière était encore collective; il n'y avait pas encore d'immeubles qui pussent être *vraiment appropriés* et par suite être l'objet d'un procès ou d'une exécution ; ils étaient seulement possédés. Seul, l'enclos (Haus und Hof) était possédé d'une manière durable et qui, juridiquement, tendait vers la propriété. Le régime agraire des Franks Saliens a été étudié par Schroeder dans les *Forschungen zur deutsch. Gesch.*, 1879, p. 144. — *Fortuna*, *facultas* dans la *L. S.* désignent la fortune *mobilière* du vivant; *alodis* terme qui, plus tard, désignera certains immeubles, y désigne l'ensemble des meubles (Eigen und Erbe) que possédait le défunt et auxquels succède l'héritier légitime, *Sal.*, LIX et cap. II, 1 (*Behrend*, p. 93). V. Sohm *Gerichts V.* 118, note 1 et 2. — Le titre XLVI de *adfathamire* indiquerait donc ce que doit faire celui qui n'ayant ni fils ni fille (argument tiré de *Lex Rip.*, XLVIII) veut disposer de sa fortune *mobilière*, en tout ou en partie, en faveur d'un tiers : et ipse... de *furtuna sua* dicat verbum quantum voluerit aut *totam furtunam* suam cui voluerit dare. Et... de *facultatem* quantum ei creditum est in potestatem suam habere debet. Sohm, *Process*, p. 197, n. 10 (*Trad.*, p. 128, n. 3), voit une allusion à la revendication immobilière dans ces mots : Et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit, etc. (*Ib.* 2). Or, il me semble que la suite du texte montre bien que le *contradicteur* n'attaque pas la disposition elle-même comme ayant été faite au préjudice de *ses droits;* il ne s'offre pas à prouver que ses droits ont été lésés, ce qui rendrait la *revendication* possible. Il prétend que les prescriptions de la *Lex* n'ont pas été suivies; qu'en droit et en fait, il n'y a pas eu d'institution d'héritier ou que celle qui a été faite n'est pas valable. De là la production des neuf témoins qui établissent de *visu et auditu* qu'un *tel*, et non un autre, a été légalement institué. Bref, la *con-*

Le seul point qui, pour l'instant, nous intéresse est celui-ci. L'instituant fait abandon de sa *fortuna*, en jetant la *festuca*, et il fait cet abandon au profit de l'institué en la jetant dans le sein du tiers interposé. Si l'on examine de près cet acte, on voit que le jet ne symbolise pas la tradition matérielle, suivant l'opinion généralement admise, et qu'il n'est pas davantage la forme de l'investiture. La *festuca* est jetée pour exprimer d'une façon sensible que l'instituant ne défend plus, ne protège plus, par son arme, sa *fortuna;* elle atteint l'institué ou le tiers pour le *désigner*, simplement. C'est ainsi que, d'après le Cap. I, 12 (*Behrend*, p. 92) celui qui veut constituer un représentant *in judicio* saisit la *festuca* en même temps qu'il fait sa déclaration, la *jette* pour marquer que lui-même ne soutient pas le procès; il la jette dans le sein du tiers afin de *le* désigner publiquement comme son fondé de pouvoirs :

> De eum qui causa aliena dicere praesumpserit cui nec demandata (confiée) nec *leverpita* (in laeso *verpita*, allem. *werfen*) fuerit...

Il est évident qu'ici la *festuca* ne représente pas symboliquement la *causa*, le procès, encore moins une investiture.

On vient de voir que le Frank *se* retirait de sa personne *l'arme* (*palus*) à la main s'il voulait manifester qu'il ne défendait plus son enclos, qu'il jetait l'arme — sous la forme de la *festuca* — s'il voulait manifester qu'il ne gardait plus sa *fortuna* ou ne défendait pas (lui-même) ses intérêts. On va voir qu'il brisait l'arme — sous la forme d'un bâton — lorsqu'il voulait publiquement faire savoir qu'il rompait des liens dans lesquels il avait jusqu'alors vécu.

tradictio, comme nous dirions aujourd'hui, est conçue *in personam* et non *in rem*. D'autre part, de ce que le tiers interposé s'installe dans la maison de l'instituant (ipse in cuius laisum fistucam jactavit, in casa ipsius manere debet), on ne doit pas conclure, semble-t-il, avec Sohm, qu'il s'agit ici d'une donation immobilière pour cause de mort; en effet l'interposé ne prend pas, pour le compte du donataire, possession des immeubles mais seulement des *meubles*, en hébergeant des hôtes, en leur donnant à manger et à boire (ce qui ne peut se faire ailleurs que dans la maison du donateur). Il est enfin remarquable que, pour prendre possession, l'interposé n'emploie pas de symboles tels que branche d'arbre, touffe de gazon, landier, fragment de seuil de porte, etc., que nous voyons intervenir chaque fois qu'il s'agit d'une tradition d'immeubles.

Lex Sal. LX : De eum qui *se* de parentilla *tollere* vult. 1. In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi *tres fustis* alninus *super caput* suum *frangere* debet. Et illos per quattuor partes in mallo *jactare* debet et ibi dicere debet quod de juramento et de hereditatem et totam rationem illorum se tollat.

C'est grâce à sa qualité d'homme libre jouissant de ses droits et les exerçant, c'est-à-dire primitivement à sa qualité de guerrier, que le Frank était membre du parentage et que, dès lors, il participait aux avantages et aux charges de ce parentage. Il est question dans ce titre, de celui qui veut renoncer aux uns et aux autres.

Le parentage établissait une triple communauté, de serment (1), d'hérédité, d'intérêts. L'individu détruit la première, en ce qui le concerne, en brisant un premier *fustis;* il se dégage de l'hérédité en brisant un second *fustis* et enfin de tout rapport avec les membres du parentage en brisant un troisième *fustis* (2). Il les brise sur sa tête parce que, chez les Germains, la tête représente et, en quelque sorte, résume

(1) *Behrend*, p. 78, lit « et ibi dicere debet, *quod juramento* et de hereditatem... ». Il faut lire « quod *de* juramento et de hereditatem... ». Voy. les textes de l'édition Pardessus, notamment le texte III dans lequel le titre est complet et bien rédigé. La traduction « et dire par serment qu'il abandonne l'hérédité » n'est pas acceptable et ne tient pas compte de la présence du mot « quod ». — Dans ce sens, Pardessus, p. 40, note 657 et p. 630 : « On pourrait demander si celui qui en présentait (des cojurateurs), était admis à les prendre parmi ses parents. Le titre LXIII de la loi salique me paraît établir l'affirmative; il constate que le *juramentum* était une des obligations attachées à la parenté dont se dégageait celui qui y renonçait ». Cette communauté de serment (Eidgenossenschaft) existait certainement en matière d'état. L'individu ad servitium mallatus devait produire au tribunal onze de ses plus proches parents et jurer, lui douzième « ad suam libertatem proportandam », Extravag., B. II (*Behrend*, p. 121). D'après les formules, il devait jurer, lui *treizième*, avec douze de ses proches, *Form.*, n. 479, 480, 481, 483. C'est seulement alors que ses parents étaient morts (fermortui) ou qu'il n'en avait pas — ce qui était le cas de l'individu qui a renoncé au parentage — qu'il jurait avec douze hommes de sa loi ou de sa nation.

(2) La leçon *tres* fustis est la seule bonne. Ne comprenant plus le sens primitif du *fustis*, les copistes auront, par la suite, écrit *quattuor* en pensant probablement aux *quatre* coins de l'enceinte du tribunal. Ces bâtons étaient d'aune ou de saule, peut-être parce que la hampe de la framée était d'ordinaire de ce bois. — Dans l'ancien français, on rencontre l'expression « rompre le festu » pour marquer que l'on rompt toute relation avec quelqu'un ou, en parlant d'un ecclésiastique, avec le siècle. V. Grimm, *D. A.*, p. 127. Du Cange, Littré, s. v. *rompre paille*. Grimm confond rompre le fétu

la personne juridique (1). Chacun de ces *fustis* est brisé en quatre morceaux jetés ensuite aux quatre coins de l'enceinte du tribunal, afin de donner à la déclaration du renonçant toute la publicité possible ; les habitants du village et l'agent du fisc étaient, en effet, intéressés à connaître le changement survenu dans la condition juridique du renonçant.

Le jet de l'arme, sous la forme d'une *stipula*, se retrouve dans la *Lex Curiensis*. Cette compilation assez indigeste, à côté d'inintelligents emprunts faits au droit romain, contient des dispositions tirées des coutumes barbares, notamment de la *Lex Alamannorum* (2). L'emploi de la *stipula*, tel qu'il est décrit dans la disposition suivante, remonte visiblement à une haute antiquité ; il est donc permis de rapprocher cette disposition des textes franks qui précèdent :

Canciani, *Barb. Leges*, IV, p. 509 : De stipulatione. Stipulatio est inter duos homines, de qualecunque rem intencio est, possunt inter se *ipsa causa* sine scripta et sine fidejussores *per stipula finere*. Stipula hoc est, ut unus de ipsos levet festucum de terra, et ipsum *festucum* in *terra rejactet* et dicat : *per ista stipula omne ista causa dimitto*...

En même temps que l'individu jette la *stipula* ou *festuca* à terre, il déclare abandonner ou ne plus soutenir sa prétention.

avec jeter le fêtu. Rompre, dit-il, signifie ici arracher le fêtu du sol : « r. heisst hier nicht entzwei brechen, um sich seiner symbolisch zu bedienen », ce qui est inexact. — Le mot *ratio* signifie ici intérêts communs, rapports. Dans ce sens, Laboulaye, *Cond. des femmes*, p. 88. L'individu déclare qu'il ne veut plus avoir *affaire* à son parentage.

(1) Cette renonciation rappelle la *capitis deminutio* des Romains. Voir Ehrenberg, *Commend. und Huldig.*, p. 40. La *tête* courbée sous le bras indique que l'individu fait l'abandon (volontaire ou forcé) de son ingénuité, *Form.* 464 : sed dum ipsos solidos minime habui und transolvere debeam, sic mihi aptificavit ut *brachium* in *collum* posui et per comam *capitis* mei... tradere feci. *Ib.* 463 : sed taliter ei fuit judicatum ut tale cautione de *caput* suum... ei fieri... rogasset. *Ib.* 47 : ...obnoxiatione de *capud ingenuitatis* meae in te fieri... rogavit. Dans le *cart. de Cluny*, n. 30, l'individu met, non pas le bras, mais une courroie sur son cou comme signe du *jugum servitutis* qu'il accepte : ... corrigiam ad collum meum misi et manibus in potestate A... ad integrum *estatum* suum... se tradidit. Enfin, soutenir un procès d'état se dit de *caput* suum adesse, *Form.* 477, 479. — La tête indique donc ici que la condition juridique, l'état du renonçant est modifié ; si dans l'acte elle n'avait pas eu une signification particulière, pour briser ces bâtons, le genou aurait été certainement plus commode.

(2) Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, p. 204 et s.

Les conclusions de cette étude sur le rôle de la *festuca* dans le plus ancien droit frank sont les suivantes :

1° L'idée abstraite de « maintenir une déclaration (prétention) » se manifestait dans l'acte matériel de « tenir la *festuca* »; l'idée abstraite de « abandonner (une prétention) » se manifestait dans l'acte matériel de « jeter la *festuca* »; en d'autres termes, l'individu déclarait soutenir (sa prétention) au moment où il saisissait et tenait la *festuca;* il déclarait l'abandonner, délaisser, au moment où l'ayant saisie, il la jetait.

2° La *festuca* intervenait à l'occasion d'un procès (in præsentia judicis, juridiction contentieuse) et encore à l'occasion d'un acte de juridiction gracieuse, ou même d'un acte qui devait être *public* en raison de la solennité que les parties intéressées voulaient lui donner, et aussi de l'intérêt que les tiers avaient à connaître cet acte.

3° Elle était d'autant plus nécessaire aux actes publics que, dans une certaine mesure, elle remplaçait l'écriture et servait, au besoin, d'instrument de preuve (1).

4° Elle n'intervenait jamais dans les cas où l'individu n'avait pas à manifester publiquement sa volonté; ainsi elle n'intervenait jamais dans la promesse de droit privé (*fides facta* de la *Lex Salica*) pour transformer un simple pacte *de contrahendo* en un « contrat formel » exécutoire de plein droit.

La *festuca,* comme on a pu le voir par les textes précédemment cités, apparaît très souvent dans les *Formules* et, à chaque instant, dans les documents judiciaires du moyen âge; elle y conserve la signification juridique qu'elle avait dans les coutumes franques. Il semble, toutefois, que cette signification n'y soit plus aussi nette qu'autrefois, car

(1) Dans ce sens, Cohn, *ouv. cit.*, p. 67, qui me paraît d'ailleurs, suivant l'opinion généralement admise, ne pas distinguer la festuca du wadium, *ib.*, p. 67, note 19. — C'est parce que la *festuca* pouvait, au besoin, servir de preuve qu'il est fait, dans quelques textes, mention d'une *f. notata*, c'est-à-dire marquée d'un signe qui servit à la faire reconnaître (et non *noueuse* comme on a traduit; on en vint ainsi à confondre la *f.* avec la branche d'arbre, cep de vigne, etc., symboles de la tradition matérielle). Cette *f. notata* était, avec les autres symboles, jointe au parchemin (pargamena, notitia, etc.). Exemple d'une traditio venditionis dans Pertz, *Leg.*, IV, p. 595. V. Michelsen, *festuca notata*.

la distinction entre la saisie de la *festuca* et le jet de la *festuca* tend à disparaître. D'autre part, tandis que, dans les coutumes franques, le plaideur qui, dans une déclaration solennelle, ne saisissait pas la *festuca*, n'était condamné à aucune amende — sa déclaration n'étant pas confirmée, on se contentait de n'en pas tenir compte — au moyen âge, un privilège de l'empereur Frédéric I[er], en 1166, en faveur d'Aix-la-Chapelle, montre qu'un défendeur ne pouvait ***présenter ses moyens de défense*** — que le procès fût civil ou criminel — qu'en saisissant la *f.*; *qu'il encourait une amende*, s'il ne la saisissait au moment même où il ouvrait la bouche pour parler, etc. :

Lacomblet, *niederrh. Urkundenbuch*, I, nr. 142 : Ceterum quia quedam *abusio* pro longa consuetudine in populo aquensi locum justicie obtinuit, ut qui de *calumpnia* vel *aliqua re impetebatur*, *non poterat expurgationis sue satisdacionem offerre*, nisi per *festucam*, quam inclinatus de terra levasset, quam si subito non invenisset, in penam compositionis decidit : nos hanc iniquam legem perpetuo condempnantes imperiali auctoritate statuimus, quod liceat unicuique in hoc nostro regali loco aquisgrani pro qualibe causa, qua impetitus fuerit, expurgacionem suam offerre per quod libet vel minimum, quod de mantello vel tunica vel pellicio vel camisia vel qualibet veste, qua indutus est, manu potest avellere directe stando sine aliqua corporis flexione. (1)

(1) Stobbe, *Reurecht cit.*, p. 218, note 9, qui cite aussi ce texte ne l'a pas compris. Il y voit la tradition du fil de vêtement symbolique à l'occasion d'une promesse de (prêter) serment : « Die Nothwendigkeit *der Uebergabe* eines Symbols beim *Versprechen des Eides* wird also nicht aufgehoben ». On retrouve ici l'erreur qui consiste à voir, dans une certaine catégorie d'actes juridiques, la *tradition* de la *festuca* (ici du fil) au lieu de la saisie (ou du jet) de cet objet et à traduire « offerre » par « promettre solennellement » (geloben). Ici, comme ailleurs, offerre signifie « présenter, offrir » : il s'agit d'un individu qui *arramit* ses moyens de défense, les appelle à son aide, les présente au tribunal. Même confusion dans Siegel, *Gefahr* (Sitzungsb. der Wien. Akad.) 1866, p. 24 et s. — *Compositio* signifie ici amende encourue pour avoir fait une *faute* de forme : je ne pense pas que la rigidité de la procédure à cette époque allât jusqu'à faire perdre son procès au plaideur maladroit qui n'aurait pas mis la main au fêtu au moment même où il ouvrait la bouche. Voir Brunner, *Wort und Form cit.*, p. 699 et s. — Siegel, *Gefahr cit. pass.* — Sur le fil employé comme symbole avant son introduction à Aix par Frédéric, Voy. Grimm, *R. A.*, p. 158. Le plus ancien exemple connu de son emploi est extrajudiciaire et emprunté à la vie ordinaire. Vita S. Sturmi, c. XVIII (Pertz, Script. II, p. 374) : Le roi Pépin, abandonnant toute rancune, se réconcilie avec le saint : Tollens-

L'emploi de la *festuca* est ici qualifié « d'abusif » parce qu'il était devenu dangereux pour le plaideur maladroit ou peu versé dans la connaissance des nombreuses formalités qui hérissaient la procédure des tribunaux du moyen âge et dont la non-observance était frappée d'amendes. Ce qui importait au tribunal ce n'était pas tant l'*emploi* de la *festuca*, que la *façon* dont elle était employée; en ce sens, il n'y avait plus là qu'une formalité de procédure dont le juge était d'autant plus intéressé à maintenir l'exact accomplissement, qu'elle était pour lui une source de revenus. Il est néanmoins remarquable, que, au XII[e] siècle, conformément aux coutumes franques, la *festuca* intervenait encore en justice chaque fois que le plaideur avait à *présenter* un moyen de défense ou d'excuse, c'est-à-dire se faisait fort de prouver que la demande ou l'inculpation de l'adversaire n'était pas fondée. Frédéric I[er] facilita l'accomplissement de cette formalité en remplaçant le fêtu, que le plaideur ne trouvait pas ou ne saisissait pas *au moment* même où il commençait à parler, par un fil de vêtement.

On s'explique maintenant, dans l'*Ordonnance des Maiours* de Metz (XIII[e] siècle) la présence du « poil de robe (ou de barbe) » arraché par le maire, par le demandeur ou par un tiers pour « affirmer » la vérité de son dire.

Ord. des M. p. 318 *cit.* : Dyct à la solne qu'il ayt ramisset ceu qu'*il dict pour vérité en prenans ung pois de sa barbe ou robbe* pour tesmoigne.

Ib. p. 322 :... Et ly maire respond, en rayant ung pois de son cryn ou de sa robbe, etc. cf. 4. p. 326.

Réfutation de la théorie de M. Sohm sur la procédure de la Lex salica *et conclusion.*

On se rappelle que, dans le système de procédure de la *lex salica*, M. Sohm distingue : 1° la procédure d'exécution, unilatérale et extrajudiciaire — en ce sens qu'elle suivait

que (rex) manu sua de pallio suo *filum*, proiecit in terram et dixit : Ecce in testimonium perfectae remissionis filum de pallio meo proicio in terram, ut cunctis pateat, quod pristina deinceps adnulletur inimicitia.

son cours normal sans avoir besoin de la coopération du tribunal — empruntant son effet coërcitif à « l'acte formel », plus généralement, à la « forme » employée par le demandeur; 2° la procédure judiciaire contradictoire, empruntant son effet coërcitif au tribunal, c'est à dire à la puissance publique. La première s'appliquait en matière de droit privé, la seconde, en matière de délits. Entre ces deux procédures, 3° la revendication mobilière était sans caractère déterminé puisque, dans son cours, elle pouvait aussi bien devenir procédure *judiciaire* que procédure d'*exécution*.

Voici maintenant, dans leurs traits principaux, les phases successives de chacune de ces deux procédures, d'après M. Sohm.

1° La procédure d'*exécution* s'applique en matière de droit privé, *dette*, *prêt*, *homo migrans* (*Lex Sal.* L. LII. XLV.). Elle débute par l'acte appelé *testare*. La *testatio* est une interpellation, une allocution « formelle », extrajudiciaire, faite devant témoins comme serait par exemple dans la demande de dette : « paie-moi 30 sol. ». L'interpellé, à cette invitation, n'a pas à avouer la dette, pas plus qu'à la nier. Il *ne peut que* répondre « je paie » ou « je ne paie pas ». S'il répond « je ne paie pas », l'exécution suit son cours. Le réclamant va trouver, suivant le cas, le comte *ou* le centenier qui, sur son invitation « formelle » procède à l'exécution (comte) ou prononce la formule du ban (*nexti cantichio*, centenier); la saisie-exécution est pratiquée par le réclamant lui-même. Comte et centenier ne *peuvent pas* se refuser à prêter leurs concours. Dans la phase judiciaire de cette procédure, remarquons-le bien, le demandeur n'a pas à fournir la preuve de sa demande; il n'a même pas à énoncer les faits sur lesquels il l'appuie. Les témoins qu'il produit déclarent simplement que l'interpellé a dit « je ne paie pas » que « l'acte formel » a été accompli. L'intervention de l'autorité judiciaire, dans la personne du comte ou du centenier est purement passive; l'intervention *forcée* de ce dernier est déterminée, non par un jugement, puisqu'il n'y en a pas, mais seulement par l'emploi de la « forme ». L'interpellation à l'adversaire (*testare*) est faite trois fois, tantôt avant, tantôt

après l'invitation au comte ou au centenier. Trois fois, l'adversaire est invité à *faire droit* lui-même; trois fois le demandeur attend la prestation jusqu'au coucher du soleil.

Jusqu'ici la procédure d'*exécution* a suivi son cours sans la participation de l'adversaire; on pourrait, avec raison, s'en étonner et en conclure qu'il eût été facile au demandeur, au moyen de « l'acte formel » d'obtenir par voie d'exécution ce qui ne lui était pas dû, aussi facilement que ce qui lui était dû. Or, cette procédure passait par une phase judiciaire indispensable dans laquelle demandeur et adversaire avaient ou pouvaient avoir chacun son rôle. Le demandeur ajournait son adversaire (*mannire*). Mais, tandis que dans la procédure *ex delicto*, l'ajournement avait pour but de fixer un jour dans lequel, au tribunal, le plaignant devait articuler *contre l'inculpé présent les faits* de la plainte, thème de la preuve à fournir ultérieurement, dans la procédure d'exécution, en matière de droit privé, suivant M. Sohm, l'adversaire était ajourné simplement afin qu'il pût prendre connaissance de l'acte par lequel le demandeur mettait en mouvement le pouvoir exécutif dont dispose l'autorité judiciaire, l'objet même de la demande lui étant déjà connu par la *testatio*. L'exécution était poursuivie, que l'adversaire comparût ou non, car la procédure elle-même n'avait pas besoin de son concours. Ce dernier, de son côté, n'en avait pas moins un intérêt réel à se rendre au tribunal, au jour fixé; l'ajournement, en effet, en le mettant à même de prendre connaissance de la prétention du demandeur lui permettait, du même coup, de renverser cette prétention. Voici de quelle manière : comme en vertu de « l'acte formel » et dans *cette* procédure, l'adversaire n'était pas admis à *nier* les faits servant de base à la prétention du demandeur (lesquels d'ailleurs n'avaient pas été articulés), bref, à prendre la position de défendeur, il ne pouvait renverser celle-ci qu'en introduisant une demande reconventionnelle, c'est-à-dire en prenant, de son côté, la position de demandeur. M. Sohm pense qu'il pouvait par cette contre-demande, attaquer soit la prétention elle-même soit « l'acte formel » ou mieux la forme en laquelle elle avait été introduite par le demandeur.

2° Procédure *judiciaire*. — Elle s'applique en matière de délits. Elle débute par l'ajournement (*mannitio*). Le plaignant se rend, avec ses témoins, à la maison de l'inculpé, lui fait connaître l'objet de la plainte et en même temps fixe un jour où celui-ci devra répondre au tribunal. L'inculpé comparaît-il au jour fixé, il doit répondre à l'accusation par un « oui » ou par un « non »; jugement des rachimbourgs qui le condamne, s'il avoue, à payer l'amende, s'il nie, à payer ou à se disculper. Le jugement est immédiatement suivi de la promesse solennelle, « *fides facta* » de l'inculpé par laquelle il s'engage à exécuter, dans une seconde assise, la prestation qui, par jugement, lui a été imposée. Si, malgré cette promesse, l'inculpé ne comparaît pas à la *seconde* assise, il est contumace par droit (*legitime jactivus admallatus*). Le jugement est alors exécutoire et, sur l'invitation solennelle du plaignant, le comte procède à l'exécution. Elle consiste essentiellement dans la saisie des meubles; s'il s'agit de wergeld, elle peut s'étendre à la personne même de l'inculpé et se terminer par l'application de la peine de mort. — Si l'inculpé ne comparaît pas à la *première* assise, il est purement et simplement condamné à payer la composition. Toutefois cette condamnation n'est pas exécutoire parceque, dans *cette* procédure, l'exécution n'est possible que si l'inculpé s'est formellement engagé par la « *fides facta* » à obéir à l'injonction du tribunal; or, cette condition n'existe pas ici. L'inculpé est alors ajourné une seconde fois, puis, s'il ne comparaît pas, une troisième, cette fois devant le roi qui le met hors la loi.

M. Behrend a déjà opposé à cette théorie quelques solides objections (1); elles n'ont été ni combattues ni écartées. Il est donc juste et nécessaire de les présenter en les résumant.

La procédure d'exécution, telle qu'elle est décrite par Sohm, repose tout entière sur trois titres de la *Lex Salica* (tit. 45, 50, 52). Si on admet, avec lui, la distinction entre la procédure d'*exécution* (applicable aux demandes d'intérêt privé)

(1) Dans un bon travail qui fait partie des *Festgaben für W. Heffter*, 1873, p. 59 et suiv. Le résumé de la théorie de M. Sohm, que j'ai suivi ici, y est clairement exposé.

et la procédure judiciaire (applicable aux plaintes, actions de délit), il faut nécessairement admettre ou bien, que la *Lex* ou mieux, le droit privé frank ne connaissait pas de demandes en dehors de celles qu'indiquent ces trois titres, bref, que la matière du droit privé frank est contenue toute entière dans ces trois titres, ou bien que cette même procédure d'*exécution* s'appliquait aux cas dans lesquels des prétentions de même nature tendaient à se réaliser.

De ces deux propositions, Sohm paraît adopter la première. Ce n'est que postérieurement à la rédaction de la *Lex Salica*, pense-t-il, alors que l'établissement des Franks sur le sol romain eut pour effet de donner un plus large essor à la vie économique que, à côté de ces contrats primitifs, prirent naissance des conventions et des actions nouvelles : alors seulement la pratique judiciaire les accueillit et la loi les prit sous sa protection. C'est ainsi qu'on voit apparaître, dans cette période historique une action, la revendication immobilière, dont il avait été à peine question dans la *Lex Salica*.

Sohm, conséquent avec lui-même, pense que, les Franks établis, l'ancienne procédure salique subit une transformation complète : ainsi la procédure d'*exécution* disparut devant la procédure *judiciaire* qui désormais s'appliqua à la fois aux actions de droit privé et aux actions de délit.

M. Heusler s'exprime dans le même sens : « La *Lex Salica* permet de se faire une idée assez complète des actions du droit privé germanique. Les actions qui naissent de la dette, du prêt, de l'entiercement, de la prétention contre l'*homo migrans* (si on l'envisage comme action née d'un trouble apporté à la possession paisible d'un immeuble) embrassent en somme tous les rapports de droit privé auxquels pouvaient donner naissance la vie pauvre et le commerce restreint des Franks à l'époque de la *Lex Salica*. L'ensemble de ces actions constitue donc le système des actions de l'ancien droit privé frank. »

L'opinion de Sohm et de Heusler a, contre elle, tout d'abord les vraisemblances. Quelque peu développée que fût encore la vie de relation à l'époque de la rédaction de la *Lex*, il est certain cependant que l'état des personnes, les droits

de famille et d'hérédité étaient une source de contestations dont le règlement en justice s'imposait; on admettra en outre difficilement qu'il n'existât point de dettes autres que celles qui naissaient de la *fides facta* et de la *res prestita*, de prétentions ayant des immeubles pour objet autres que celles qui naissaient du bornage et de la possession troublée. En second lieu, cette opinion a contre elle les textes mêmes. Le titre XXV indique que l'homme libre qui se sera uni à une esclave et que la femme libre qui se sera unie à un esclave tomberont en esclavage. Ce changement dans la condition de l'homme et de la femme résultait évidemment d'une action d'état poursuivie en justice. Les dispositions contenues aux titres LIX (des successions) et XLVI (de l'institution d'héritier) donnaient également lieu à des procès (1).

Il ne faut donc voir, dans les trois titres cités plus haut que des *espèces* isolées, choisies, il est vrai, et rédigées avec quelque soin, sans doute parce qu'elles s'imposaient plus souvent que les autres au règlement du tribunal. Or, en admettant que la procédure d'*exécution* s'appliquât à *ces* espèces, quelle procédure s'appliquait aux *autres* actions de droit privé? Dans le silence de la *Lex*, on peut penser que ce pouvait être tout aussi bien la procédure *judiciaire* que la procédure d'*exécution;* ce pouvait être même une troisième procédure distincte des deux autres. *A priori*, rien n'indique que l'on doive se décider en faveur de la procédure d'*exécution*. En résumé, la *Lex* présentant, en matière de droit privé, des espèces qui sont en dehors du cadre de la procédure d'exécution, il est inexact de généraliser et de dire que cette

(1) Cela résulte de ce passage, *tit. cit.* (Behrend p. 61) : Et si *contra hoc* aliquid *dicere* voluerit... c'est-à-dire si quelqu'un veut attaquer l'institution. *Hoc* désigne l'ensemble des actes d'où résulte l'institution, voir plus haut, p. 86, note 2. — M. Behrend mentionne encore les actions *de dote, de rebus in hoste perditis, de homine qui revocatur*. Bien qu'indiqués dans un texte postérieur à la *Lex Salica* (*Pactus*) et d'ailleurs assez obscur, ces actions n'en existaient pas moins à l'époque de la rédaction de la *Lex* sous sa forme la plus ancienne. Cette liste pourrait s'augmenter encore, par ex. Cap. I, c. 12 (*Behrend*, p. 92) : De eum qui causa aliena dicere praesumpserit... et non potuerit *vindicare*, sol. XV culp. iud. Il s'agit, ici, d'un individu qui, sans mandat, s'est constitué le représentant en justice d'un tiers et a perdu le procès; ce tiers a une action contre lui.

procédure se distingue en ce qu'elle était la procédure suivie en matière de droit privé.

La distinction établie par M. Sohm entre les deux procédures de la *Lex Salica* repose en outre sur ce fait que l'une était « unilatérale » et l'autre « contradictoire ». Or, à l'examen, cette distinction disparaît. Dans l'une comme dans l'autre, en effet, l'adversaire était ajourné au tribunal. M. Sohm prétend que, dans la procédure d'*exécution*, l'ajournement (*mannitio*) avait *uniquement* pour but « de faire connaître à l'adversaire l'acte par lequel le demandeur mettait le pouvoir judiciaire en mouvement »; c'est là une proposition qu'il faudrait démontrer, ce qu'il ne fait pas; il ajoute que l'adversaire pouvait tirer parti de cet ajournement — et ce dernier ne manquait pas de le faire, car son intérêt le lui commandait — pour attaquer la prétention du demandeur. Or, reconnaître ainsi à l'adversaire le droit d'attaquer la prétention du demandeur au moyen d'une sorte de demande reconventionnelle, c'est-à-dire, en somme, le droit de se défendre, c'est nécessairement reconnaître que l'ajournement, — quelque en fût d'ailleurs la forme, — offrait au défendeur le moyen de *contredire* le demandeur. Dans son cours, la procédure d'*exécution* pouvait donc être *contradictoire*. — D'autre part, d'après M. Sohm lui-même, la procédure *judiciaire* se poursuivait malgré la non-comparution persistante de l'inculpé; elle était donc *unilatérale* dans le cas où ce dernier était contumace.

Les conclusions de cette étude sont donc celles-ci :

1° La procédure de la *Lex Salica*, dans son économie, ne présente aucune particularité qui la distingue *essentiellement* de l'ancienne procédure germanique, telle qu'on peut la reconstituer par l'étude comparée des lois barbares. Il ne faut donc pas l'isoler, en quelque sorte, et l'opposer aux procédures de ces autres lois.

2° S'il est vrai que la *Lex Salica* contient de nombreuses indications sur l'état social des Franks à l'époque qui précéda leur établissement dans l'empire romain, rien, dans la procédure de cette loi, ne permet d'avancer qu'elle marque la fin d'une évolution juridique dont le temps où Tacite écrivait marquerait le commencement. Il ne faut donc pas

la considérer comme différant essentiellement de la procédure suivie plus tard dans les tribunaux mérovingiens et même carlovingiens ; les règles de celle-ci ne diffèrent des règles de celle-là que par des modifications de détail amenées par les lentes transformations de l'état politique et social.

3° En particulier, la *forme* ne joue pas, dans la procédure de la *Lex Salica*, le rôle que lui attribue M. Sohm, par cette raison que « l'acte formel » n'y a pas le sens et les effets juridiques que lui assigne l'éminent germaniste, ou plutôt, parce que « l'acte formel » n'a jamais existé (1).

Il reste à examiner, dans la théorie de M. Sohm, le rôle de la forme appliquée à la matière des contrats de l'ancien droit privé germanique.

MARCEL THÉVENIN,
Répétiteur à l'École des Hautes-Études.

(*A suivre.*)

(1) Enfin l'étude dans laquelle M. Sohm a essayé de montrer, dans la *Lex Salica* les restes d'une ancienne langue judiciaire technique (formelle) n'est qu'ingénieuse, à mon avis, et les raisons présentées manquent de solidité (*Gerichts V.* Beil. II, *Trad. Bibl. Ec. H. E.* App. III). Jusqu'ici, rien n'autorise l'historien du droit comparé à établir une analogie, même lointaine, entre l'ancienne procédure franque et les actions de la loi dans le plus ancien droit romain.

LA SAISINE HÉRÉDITAIRE EN DROIT ROMAIN

I

LA SAISINE ET L'USUCAPION PRO HEREDE

EXAMEN CRITIQUE DU TEXTE DE GAIUS ANCIEN (GÖSCHEN) ET NOUVEAU (STUDEMUND) SUR L'USUCAPION PRO HEREDE EN PRÉSENCE D'HÉRITIERS NÉCESSAIRES. — Gaius, II, 58 ; III, 201 ; L. 2, Code, *De usuc. pro herede*, VII, 29.

SOMMAIRE

1-3. Idée d'une saisine héréditaire en droit romain. But de la présente étude. — 4. La saisine et l'usucapion *pro herede*. — 5-12. L'usucapion *pro herede* en présence d'héritiers nécessaires, avant Gaius : opinions sur la loi 2 au Code de la Glose, Bartole, Doneau, Cujas, Duaren, Branchu, Thibaut. — 13-16. L'usucapion en présence d'héritiers nécessaires, depuis la découverte de Gaius jusqu'à la publication de l'*Apographum* de M. Studemund (1820-1874). Établissement du texte ancien des §§ 58 et 201 de Gaius. — 17-32. Opinions des auteurs : Allemagne, Gans, Hugo, Schweppe, Arndts, Unterholzner, Puchta, Huschke, Scheurl, Kuntze, Sell, Keller, Leist ; France, Etienne, Fresquet, Demangeat, Domenget, Accarias, Huc, Machelard ; Belgique, Van Wetter, Maynz, Rivier ; Italie, Serafini. — 33-35. La publication de l'*apographum* de M. Studemund ; son importance ; établissement du texte nouveau des §§ 58 et 201. — 36-38. Opinions des auteurs : Hollande, Goudsmit ; France, Accarias ; Allemagne, Pernice. — 39-48. Comment il résulte de l'impossibilité d'usucaper *pro herede* en présence de tous les héritiers nécessaires, qu'ils acquéraient tous de plein droit la possession, en même temps que la propriété de la succession, en un mot, qu'ils avaient la saisine.

1. — Dans l'histoire des législations comparées, comme dans celle de chaque législation particulière, la possession et la saisine comptent parmi les sujets les plus attachants, mais aussi parmi les plus difficiles. Il y règne encore beaucoup d'obscurité, malgré les travaux nombreux dont ils ont fait

l'objet en France et à l'étranger, et malgré le mérite de ces travaux, dont plusieurs sont de premier ordre.

On n'est pas fixé sur les rapports mêmes de la saisine avec la possession, ni surtout sur les rapports de l'une et de l'autre avec une troisième institution, la *Gewere* du droit germanique. Tandis que les uns établissent entre ces trois termes et les institutions auxquelles ils s'appliquent, des différences remarquables et profondes, d'autres y voient de telles ressemblances qu'ils vont jusqu'à les confondre et à les identifier.

Ce n'est pas sans crainte que j'aborde un sujet aussi ardu et que je hasarde contre l'opinion commune, pour ne pas dire unanime, l'assertion que la saisine héréditaire a existé en droit romain ; bien plus, qu'elle n'y existait pas seulement dans des cas extraordinaires et rares, mais bien dans le cas ordinaire et normal, celui où les enfants succèdent à leur père, soit en vertu d'un testament, soit *ab intestat* (héritiers *siens et nécessaires*), et en outre dans un autre cas, très fréquent aussi, car les textes le mentionnent à chaque instant, celui où l'héritier institué par testament est le propre esclave du testateur (héritier simplement *nécessaire*).

L'idée est-elle nouvelle ? — Oui et non. — Elle l'est, je le crois du moins, en ce qui concerne l'héritier nécessaire, affranchi par le testament qui l'institue. Mais, quant à l'héritier sien, elle n'est rien moins que nouvelle, puisque déjà chez les premiers glossateurs elle paraît avoir eu des partisans. Pendant plusieurs siècles, on l'a soutenue avec ardeur, mais aussi avec une exagération qui l'a compromise et qui a fini par la perdre. On croyait y voir l'origine de la saisine coutumière du droit français. On prétendait justifier notre célèbre maxime *le mort saisit le vif*, dont la formule est si proprement et si essentiellement française, en montrant qu'elle venait du droit romain. C'était une erreur assurément, car notre saisine ne vient pas du droit romain. Aussi fut-elle combattue par les romanistes. A leur tour, ceux-ci tombèrent plus d'une fois dans des erreurs non moins graves, en luttant contre la prétendue origine romaine de la saisine française. Cujas fut un de ceux qui contribuèrent le plus à discréditer l'opinion qu'il aurait existé en droit romain quoi que ce fût qui ressemblât à la saisine coutumière. Au-

tant il avait raison sur certains points, autant il se trompait sur d'autres. A partir de la fin du seizième siècle, l'idée d'une saisine des héritiers siens en droit romain, ou ce qui est la même chose en d'autres termes, l'idée d'une acquisition *ipso jure* de la possession par ces héritiers, perd sans cesse du terrain, si bien que de nos jours elle n'a plus aucun crédit. Il y a plus, et comme si, dans cette matière, on ne pouvait éviter un excès que pour tomber dans un autre, il s'est établi un usage qui, si général qu'il soit aujourd'hui, n'en doit pas moins être blâmé, celui de ne plus même faire à la question l'honneur de la mentionner. Non seulement on n'admet pas que la possession soit acquise à l'héritier sien, *ipso jure*, en même temps que la propriété, mais on ne prend pas même la peine de le dire. On se contente de poser en règle que l'*héritier* n'acquiert la possession que par un acte d'appréhension, acte distinct de l'*adition*, laquelle lui fait acquérir seulement la propriété. Cela est certain, quand il s'agit d'un héritier externe ou volontaire, le seul qui ait à faire adition. Mais, par cela seul, on considère la même règle comme suffisamment établie pour l'héritier sien, lequel n'a pas à faire adition, et à plus forte raison pour l'héritier simplement nécessaire, qui n'a pas non plus d'adition à faire. Toutefois, je le répète, on ne le dit pas en termes exprès pour les deux classes d'héritiers nécessaires, tant la chose paraît aller de soi. C'est à tort, évidemment; on ne devrait pas laisser au lecteur le soin de tirer à lui seul une pareille conséquence. Si implicite, si forcée qu'elle puisse paraître, elle vaut la peine d'être au moins indiquée.

2. — Je me propose de combattre l'opinion qui, aujourd'hui, règne en maîtresse si absolue que l'on semble vouloir effacer jusqu'au souvenir même, ou au moins jusqu'à la mention de sa rivale. Je voudrais reprendre l'ancienne thèse de l'acquisition *ipso jure* de la possession par l'héritier sien, la rajeunir, la dégager des erreurs qu'on y avait mêlées autrefois, et, s'il est possible, la faire reconnaître comme un principe fondamental du droit romain.

Je crois pouvoir y ajouter celle d'une saisine héréditaire semblable au profit de l'esclave, héritier simplement nécessaire. On le voit, je n'hésite pas à prendre comme synonymes

les deux manières de s'exprimer *saisine héréditaire* et *acquisition ipso jure de la possession par l'héritier*. Ce sont, à mon avis, deux expressions différentes de la même idée: seulement, la première est plus française, la seconde, plus romaine.

3. — L'existence de la saisine héréditaire en droit romain repose sur une double base, d'un côté, sur des textes précis de jurisconsultes romains, spécialement sur des textes de Gaius relatifs à l'usucapion *pro herede*, d'autre part, sur la communauté d'origine des Romains, des Germains et de beaucoup d'autres peuples, et sur la *copropriété de famille* qui, par suite, a été l'une des institutions fondamentales du très ancien droit romain, ainsi que de celui des Germains et de bien d'autres encore.

Je considère ces deux bases comme aussi indispensables l'une que l'autre à l'établissement de ma thèse. L'une, la copropriété de famille, est la plus large et elle est elle-même le fondement de la première; elle fournit les raisons historiques et morales, ce que l'on peut appeler les arguments généraux. Mais, si elle était seule, elle pourrait paraître insuffisante et vague, et puisqu'il est possible de présenter en sa faveur des arguments particuliers, des raisons techniques et proprement juridiques, il ne faut pas négliger ces dernières. C'est même par elles que je crois préférable de commencer.

I

La saisine héréditaire et l'usucapion pro herede

4. — La première partie de ma tâche consiste à expliquer, par l'idée d'une saisine héréditaire en droit romain, ce que les textes nous apprennent sur l'usucapion *pro herede*.

Les plus importants de ces textes ne nous sont connus dans leur véritable leçon que depuis peu d'années (1). Ils nous apprennent que l'usucapion *pro herede*, impossible quand il existe soit des héritiers siens, soit des héritiers simplement nécessaires, ne peut avoir lieu que si les héritiers sont externes ou volontaires. Pourquoi en est-il ainsi? — C'est, je vais

(1) Depuis 1874 seulement, c'est-à-dire depuis que M. Studemund a publié le nouvel *Apographum* des Institutes de Gaius (V. *infra*, notes 83-85).

essayer de le montrer, parce que les héritiers siens et les héritiers simplement nécessaires (esclaves) ont la saisine héréditaire, tandis que les héritiers externes ou volontaires sont les seuls qui ne l'aient pas.

On a proposé beaucoup d'autres explications. Je dois établir, d'abord, que toutes ces explications sont inadmissibles ou insuffisantes, et ensuite, que celle qui se tire de la saisine est, au contraire, aussi simple et aussi complète que possible.

La division du sujet est fournie par l'état lui-même des textes ; différent, avant 1816, de celui que nous a donné la découverte des Institutes de Gaius, il a été de nouveau modifié par la publication de M. Studemund, qui leur a fait subir, en 1874, un changement considérable. J'étudierai donc successivement l'état des textes et les opinions des auteurs : 1° avant la découverte de Gaius; 2° depuis cette découverte (première édition de Gaius, donnée en 1820 par Göschen), jusqu'à la publication de l'*Apographum* de M. Studemund ; 3° depuis cette dernière publication.

I. — L'USUCAPION PRO HEREDE EN PRÉSENCE D'HÉRITIERS NÉCESSAIRES AVANT LA DÉCOUVERTE DE GAIUS.

5. — Le texte unique sur la matière était la loi 2 au Code de Justinien, *de usucapione pro herede*, VII, 29, rescrit de Dioclétien et Maximien ainsi conçu : Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit (2).

Jusqu'en 1820, on a donné de ce texte un grand nombre d'explications. Elles peuvent se ramener toutes à l'une ou à l'autre des deux idées suivantes :

1° Ce qui est déclaré impossible, c'est l'usucapion *par les héritiers siens* eux-mêmes.

2° C'est l'usucapion *par des tiers*, lorsqu'il existe des héritiers siens.

6. — La première de ces idées paraît la plus ancienne. On la trouve déjà dans la Glose sur ce texte du Code; elle y est

(2) C'est ainsi, c'est-à-dire avec les mots *magis obtinuit*, qu'on lit ce texte dans la plupart des éditions et encore dans celle de Hermann (Kriegel), Leipsig, 1843. Nous verrons plus bas (n° 46), les raisons de préférer la leçon donnée par M. Krueger, dans son édition récente, Berlin, 1875.

ainsi exprimée : *Casus. — An sui... possint usucapere pro herede, quæritur. Dicitur quod non* (3).

Bartole l'approuve, sans y rien ajouter, et sans même la reproduire, se contentant de dire *rationem ponit glossa* (4). Appuyée sur de telles autorités, elle a eu beaucoup de partisans, parmi lesquels je me bornerai à citer Doneau. C'est un de ceux qui l'ont présentée de la manière la plus plausible (5).

Dans ce système, l'usucapion *pro herede* est considérée comme une institution établie, non pas contre l'héritier, mais en sa faveur. Elle aurait eu pour but de lui permettre d'acquérir, en sa qualité d'héritier, une chose qui ne fait pas partie de la succession, mais qu'il croit en faire partie. Il y aurait eu toutefois une classe d'héritiers qui, par exception, n'aurait pas pu usucaper à ce titre, savoir celle des héritiers *siens*. Pourquoi? Par application de l'idée qui les fait considérer, même du vivant de leur père, comme propriétaires en quelque sorte (*quodammodo dominos*, ainsi que le dit Paul, l. 11 Dig. *de liberis et post.* 28, 2) du patrimoine paternel. Cette idée entraîne la conséquence qu'ils n'acquièrent pas à vrai dire une hérédité, mais plutôt une administration plus libre de biens, qui leur appartenaient déjà (*non hereditatem percipere, sed magis liberam administrationem*, même loi 11). Or, disait-on, s'il n'y a pas d'*hérédité* à proprement parler, on conçoit qu'ils ne puissent pas usucaper à titre d'*héritiers*; les héritiers externes seront donc les seuls qui le puissent. C'est là précisément ce que dit la loi 2 au Code.

Doneau ajoute qu'il avait existé un doute, auquel le rescrit vient mettre fin, doute qui est attesté par les mots *magis obtinuit*. Sur quoi portait ce doute? Doneau pensait : 1°) qu'il portait sur le point de savoir si la qualité d'héritiers siens devait entraîner cette conséquence, 2°) qu'il fut résolu affirmativement, comme il devait l'être en effet, 3°) qu'il ne portait pas et qu'il ne pouvait pas porter sur l'impossibilité de l'usucapion au profit de non-héritiers, car pour eux, par cela même qu'ils n'étaient pas vraiment héritiers, ils ne pouvaient cer-

(3) Corpus juris civilis, cum commentar. Accursii, Daoys, Lugduni, 1618. Fehius, Lugduni, 1627. Éditions dites du Lion moucheté.

(4) Bartoli, in XII libros Cod. Comm., Basileæ, 1562, sur le titre du Code, VII, 29.

(5) Commentar. de jure civili, lib. V, cap. XIV, 17-19. Donelli opera, Florentiae, 1840, t. I, p. 1075.

tainement pas usucaper à titre d'héritiers, ce titre, comme tous les autres titres *ad usucapionem*, devant exister en réalité et non pas seulement dans la simple opinion du possesseur.

Cette doctrine renferme plusieurs éléments de vérité. C'est en particulier avec grande raison que le célèbre fragment de Paul sur les héritiers siens, y était regardé comme le siège de la matière, ce qui, depuis, a été plus d'une fois méconnu (6). Mais s'il y avait quelque chose de juste dans l'idée qu'en un certain sens ils ne sont pas, à proprement parler, des *héritiers*, c'était en faire une fausse application que d'en conclure qu'ils n'auraient pas eu un droit héréditaire reconnu aux héritiers externes. Il y avait là un résultat choquant et inadmissible; il n'est pas vraisemblable, en effet, que les héritiers siens eussent été privés d'un droit héréditaire qui aurait appartenu aux héritiers externes. L'objection, décisive, fut assez vite aperçue, et fut signalée plus ou moins vivement, en France, par Duaren (7), en Savoie, par Ant. Favre (8), en Belgique, par Perez (9), en Allemagne, par Lauterbach (10) et par beaucoup d'autres. Aussi, avant même la découverte de Gaius, cette première explication de la loi 2 au Code, était-elle généralement abandonnée. Gaius lui porta le dernier coup, en montrant que l'usucapion *pro herede* n'était pas destinée à faire acquérir quoi que ce fût à l'héritier, mais qu'elle avait été, au contraire, instituée contre l'héritier, pour lui enlever ce qu'il laisserait usucaper par des tiers. L'usucapion *pro herede* a, sans doute, subi bien des modifications dans la suite des âges, mais elle n'a pas pu subir une transformation telle qu'elle serait devenue, au temps de Dioclétien et de Justinien, le contre-pied de ce qu'elle avait été auparavant (11).

(6) V. ci-dessous *passim* et spécialement n° 30.

(7) Ad. tit. de liberis et postumis; Duareni, Selectæ interpretationes, Lugduni, 1584, p. 459.

(8) Ant. Fabri, De erroribus pragmaticorum. Decas XXXII, error V, 8-16, Lugduni, 1568, t. I. «... Non satis mirari possum vulgares nostros interpretes, qui tam male feriati sunt ut putent sententiam... esse... ne possit suus heres... usucapere... et ob id deterioris conditionis esse... quod in ceteris omnibus sit melioris. »

(9) Perezii, Prælectiones in XII. lib. Codicis, Amstelodami, 1671; sur le titre de *Usuc. pro her.* n° 4.

(10) Collegium theorico-practicum, Tubingæ, 1711; sur le titre du Dig. *Pro herede*, § 2.

(11) L'observation en est faite très justement par Unterholzner, *Verjäh-*

7. — Une fois écartée l'interprétation de la loi 2 au Code consistant à dire qu'elle déclarerait l'usucapion impossible *par* les héritiers siens, il faut dire que ce qu'elle décide, c'est l'impossibilité de l'usucapion par des tiers, *contre* des héritiers siens. Tel est en effet le point de départ commun de toutes les autres explications, si divers qu'en soient d'ailleurs les résultats et les conclusions.

Notre grand Cujas, toujours si fécond, s'est occupé à plusieurs reprises de la loi 2, qu'il déclare *satis difficile explicatu* (12); il en a donné deux explications très différentes. — L'une consiste à dire que c'est seulement l'usucapion *pro herede* proprement dite que le rescrit repousse, mais qu'à son défaut, il y aura une usucapion *pro bonorum possessore*, espèce d'usucapion *pro herede* appropriée aux successeurs du droit prétorien, qui, n'étant pas *heredes*, ne peuvent pas usucaper *pro herede*. Il faut supposer, dit Cujas, que les héritiers

rungslehre, § 197, Leipzig, 1828, t. I, p. 375; mais il ne la met pas suffisamment en relief, et il se borne à l'indiquer. Il convient au contraire d'y insister, car elle fournit un argument décisif, selon moi, contre la prétendue usucapion *pro herede*, trop généralement admise, *au profit* de l'héritier qui possède comme héréditaire une chose étrangère à la succession, l. 3, Dig. *pro herede*, 41, 5. — Est-ce assez de bannir cette usucapion à titre de *pro herede*, sauf à l'admettre à titre de *pro suo?* C'est ce dont se contentent Unterholzner (même §, note 373), et beaucoup d'autres après lui, par exemple, M. Accarias, *Précis de Droit romain*, nos 234 et 244, t. I, 3e édit. 1879, p. 560 note 2 et 581 note 2). — Je crois qu'il faut aller beaucoup plus loin : on doit dire que, dans le droit de Justinien, il ne reste plus rien ni de l'usucapion contre l'héritier, ni de l'usucapion par l'héritier, soit à titre *pro herede*, soit à titre *pro suo*. C'est une conséquence de la règle générale établie, selon moi, comme absolue dans le droit de Justinien et qui a passé avec ce caractère dans le droit moderne, savoir que l'usucapion doit reposer sur un titre réel et non sur un titre simplement putatif (§ 11, J. *de Usucapionibus*, II, 6).

Il suit de là que les titres du Digeste et du Code *pro herede* ne devraient pas s'y trouver. Les compilateurs de Justinien ne leur ont fait place que par la force de l'habitude, mais il est fort remarquable que ces titres ne renferment que des textes d'après lesquels il n'y a pas lieu à cette usucapion.

Ce n'est pas à dire que celui qui se croit héritier, ne puisse absolument rien usucaper, dans le droit de Justinien. Il pourra invoquer l'usucapion dite *extraordinaria*, créée par Justinien lui-même et qui tempère la rigueur de l'exclusion absolue du titre putatif dans l'usucapion *ordinaria*. En effet, pour l'usucapion *extraordinaria*, la bonne foi seule est exigée (L. 8. § 1, C. *de præsc. XXX*, l. *LX*, *annor*. VII, 39... *si quidem bona fide... tenuerit*, *simile possit uti præsidio*, rapproché du Pr. ... *etiam actionem ad vindicandam rem habere*). Le juste titre n'y étant pas requis, on ne saurait y parler du titre *pro herede*.

(12) Cujacii opera, Fabrot, Paris, 1658. Recitationes, ad tit. *Unde liberi* Code, 6, 14, t. V des op. postumorum, col. 691.

siens, dont il est parlé au rescrit, ont usé du bénéfice d'abstention; leur qualité d'héritiers, qui, malgré leur abstention, bénéfice prétorien, n'en subsiste pas moins en droit civil, empêche qu'il y ait, d'après ce même droit civil, d'autres héritiers qu'eux-mêmes. Les agnats ne pourront donc venir à la succession que comme *bonorum possessores*; par suite, ils usucaperont *pro possessore*, c'est-à-dire en vertu d'un titre qui est, dans la rubrique même du Digeste, assimilé au titre *pro herede* (Rubrique *Pro herede vel pro possessore*, Dig. 41,5). — Cette première explication est reproduite jusqu'à trois fois dans les œuvres de Cujas (13); elle a été suivie par Denis Godefroi (14), par Pothier (15) et par un grand nombre d'autres.

8. — La seconde explication de Cujas ne se trouve qu'une fois dans ses œuvres (16). Elle repose sur une tout autre idée, sur celle de la propriété de la succession paternelle qui, par la qualité des *sui heredes*, est considérée comme leur appartenant déjà du vivant de leur père. Cette qualité est telle que leur présence empêche aussi absolument l'usucapion *pro herede* que s'il n'y avait pas d'hérédité du tout, et que le défunt fût encore vivant (17). — Cette explication a eu aussi beaucoup de partisans, soit en France, soit hors de France, par exemple en Espagne, Majans (18), en Hollande, Voët (19).

(13) Dans les Paratilta, sur la loi 2 au Code, 7, 29, Fabrot, t. II des op. priorum, col. 251; — dans les Recitationes sur le même titre, t. V des op. postumorum, col. 1039; — enfin sur le titre *Unde liberi*, à l'endroit cité note précédente.

(14) Sur la loi 2 au Code, 7, 29, Corpus des Elzévirs, van Leeuwen, Amstelodami, 1663; mais Godefroi ne cite pas Cujas.

(15) *Pandectes*, sur le titre *pro herede*, n. 2, en note; Pothier ne cite pas Cujas non plus.

(16) Du moins, je ne l'y ai trouvée qu'une fois; mais on sait combien les echerches dans les œuvres de Cujas sont difficiles, même avec le *Promptuarium* de l'édition de Naples, à plus forte raison, lorsqu'on ne l'a pas, ce qui est le cas à Nancy. — Une table nouvelle et générale de Cujas, s'appliquant à toutes les éditions, rendrait de grands services en permettant de recourir plus souvent à ses œuvres, où il y a encore beaucoup à apprendre, mais qui sont trop peu consultées, à cause précisément de la difficulté des recherches.

(17) Commentarius ad tit. Dig. *pro herede*, Fabrot, t. I des *op. priorum*, col. 1171. « ...nec acquirere bona dicuntur sed retinere, ideoque suorum conditio talis est ut retro paterna bona obtinuisse videantur. Ea igitur bona *quasi viventis* bona *pro herede* usucapi non possunt ».

(18) Majansius, disputationes jur. civ. t. II, p. 254. Je n'ai pu vérifier la citation, que j'emprunte à Unterholzner, note 370, 2.

(19) Ad tit. Dig. 41, 5, n. 2. Hagæ-Comitum, 1936, t. II, col. 636.



Elle est plus simple et plus large que la première et elle est aussi beaucoup plus vraie. Elle a le mérite de placer la question sur le terrain qui est réellement le sien, celui de la loi 11 de Paul, c'est-à-dire sur celui de la copropriété des héritiers siens dont elle tire, on le voit, une conséquence tout opposée à celle qu'en tiraient la Glose et Doneau. Elle touche la vérité de si près, que Cujas l'aurait atteinte très probablement, s'il n'en eût été empêché par ses idées fausses sur la saisine.

9. — Que faut-il penser de l'usucapion *pro bonorum possessore* qui, à défaut d'usucapion *pro herede*, serait possible contre les héritiers siens? — Cette première explication de Cujas est inadmissible. Il n'y a jamais eu en droit romain d'usucapion *pro bonorum possessore*. Cette usucapion-là est une pure invention des auteurs. Je crois permis de la qualifier ainsi, bien qu'elle ait encore aujourd'hui des partisans.

Antoine Favre la combattait déjà, mais les arguments qu'il faisait valoir contre elle, et en particulier contre l'explication que l'on en tirait pour rendre compte du rescrit, n'étaient pas concluants. Il disait que l'héritier sien étant propriétaire, *ex jure quiritium*, l'agnat qui, par suite de l'abstention du *suus*, acquiert la *bonorum possessio*, ne peut pas usucaper en qualité de *bonorum possessor*, parce que l'usucapion est une manière d'acquérir la propriété quiritaire, et que, le *suus* l'ayant déjà, l'agnat ne peut pas l'acquérir, deux personnes ne pouvant pas être *ejusdem rei domini in solidum eodem dominii genere* (20). Mais, d'un côté, il n'est pas juste de refuser au *bonorum possessor* la faculté d'usucaper *pro bonorum possessore* contre l'héritier sien qui s'est abstenu, sous prétexte que deux personnes ne peuvent pas avoir *en même temps* la propriété quiritaire d'une même chose pour le tout, car ils auraient la propriété *ex jure quiritium* non pas *en même temps*, mais *l'un après l'autre ;* l'usucapion ne fait acquérir à l'un que ce qu'elle fait perdre à l'autre. D'un autre côté, cela ne prouverait pas que l'usucapion *pro bonorum possessore* n'a jamais existé ; il s'ensuivrait seulement que l'existence d'un héritier sien y ferait obstacle, mais elle serait possible lorsqu'il n'y aurait pas d'héritier sien.

(20) *Ubi supra*, note 8.

La véritable raison de nier l'usucapion *pro bonorum possessore* d'une manière absolue, c'est que, d'après les textes eux-mêmes, le *bonorum possessor* possède non pas *pro possessore*, ni *pro bonorum possessore*, mais bien *pro herede* (Julien, l. 33, § 1 D. *de usurp.*, 41. 3; Ulpien, l. 11, *de her. pet.* 5, 3 (21). Possédant *pro herede,* ce sera également *pro herede* qu'il usucapera, car on usucape au titre même auquel on a possédé. Il n'y a pas, que je sache, un seul texte où il soit parlé soit d'usucapion *pro bonorum possessore,* soit de possession à ce titre. Les textes ne connaissent que deux espèces de possession, l'une, *pro herede*, qui est celle de l'héritier prétorien (*bonorum possessor*), aussi bien que de l'héritier civil, l'autre, *pro possessore,* qui est celle du *prædo*. — L'unique fondement que fournissent les textes à l'idée d'une prétendue usucapion *pro bonorum possessore*, c'est la rubrique du titre du Digeste (41, 5), mais cette rubrique ne saurait prévaloir contre ce qui précède. Si elle contient les mots *vel pro possessore*, (où l'on intercale *bonorum* qui ne se trouve pas dans les manuscrits), c'est parce que ces mots suivaient habituellement ceux de *pro herede* en matière de pétition d'hérédité et d'interdit *quorum bonorum;* le copiste aura cru devoir les ajouter, sans réfléchir qu'en matière d'usucapion ils étaient un non sens. Du reste, ils ne se trouvent pas dans tous les manuscrits du Digeste (22). Enfin la rubrique du titre correspondant du Code (VII, 27) ne les contient pas.

(21) Dans le même sens, cpr. Unterholzner, note 368.

(22) L'observation est importante; Unterhozlner, note 368, la signale. Cette différence dans les manuscrits n'est indiquée dans aucune des éditions du Digeste que j'ai pu consulter; elle ne l'est, par exemple, ni dans l'édition Kriegel ni dans celle de M. Mommsen (Berlin, 1870) — M. Huschke (Zeitschrift für gesch. R. XIV, p. 166, note 24) croit exacte la rubrique *vel pro possessore* de la Florentine. Il en donne pour raison que la rubrique a dû être empruntée à un ouvrage ancien plus considérable, dans lequel on opposait la possession *pro herede* à la possession *pro possessore*, mais où l'on traitait ensemble de ces deux espèces de possession; il ajoute que, si, dans le titre *pro herede*, on n'a placé aucun texte sur la *possessio pro possessore*, c'est peut-être parce que les passages de l'ouvrage ancien, sur cette seconde espèce de possession, avaient paru mieux placés au titre de la pétition d'hérédité. — La rubrique du titre du Digeste avec les mots *vel pro possessore*, ne me semble nullement justifiée par là. Autant il convient de mettre l'une à côté de l'autre les deux espèces de possession, *pro herede* et *pro possessore* (*prædo*), lorsqu'il s'agit de désigner le défendeur

Pour conclure sur les deux explications que Cujas a données de notre loi 2 au Code, nous voyons que celle qu'il a fondée en imaginant une usucapion *pro bonorum possessore* est, de beaucoup, celle qui a le moins de valeur. C'est pourtant celle que l'on cite souvent comme si c'était la seule qu'il eût donnée (23).

10. — Beaucoup d'auteurs se sont contentés, pour justifier la loi 2, de dire que les héritiers siens étaient héritiers nécessaires, qu'ils devenaient propriétaires *ipso jure*, et que leur condition était préférable à celle de tous les autres héritiers (24). — D'ailleurs, ils ne parlaient pas de l'esclave affranchi, qui pourtant acquiert aussi de plein droit la propriété de l'hérédité. — On y mêlait parfois des erreurs diverses; par exemple, on disait que, lorsqu'il existe un héritier sien, tout *extraneus* qui se conduirait en héritier (*pro herede gerens*) serait de mauvaise foi; que, par suite, il ne peut pas usucaper (25).

11. — J'arrive à une explication qui a touché la vérité de plus près encore que la seconde de Cujas. Elle consiste à dire que, si la loi 2 déclare l'usucapion impossible quand il existe des héritiers siens, c'est parce que ceux-ci acquièrent de plein droit non seulement la propriété, mais encore la possession. Se borner, comme Cujas, Majans, Voët, Perez, à dire que la propriété leur passe *ipso jure*, ce n'est nullement expliquer

à la pétition d'hérédité ou à l'interdit *quorum bonorum*, autant cela convient peu lorsqu'il s'agit d'énumérer les titres d'usucapion. En effet, il y a bien deux espèces de possession, l'une *pro herede*, l'autre *pro possessore* (prædo), quant à la pétition d'hérédité ; mais quant à l'usucapion, il n'y a pas deux titres distincts ou deux espèces d'usucapion, l'une *pro herede*, l'autre *pro possessore*, dont la dernière existerait au profit du *prædo*. Il n'y en a qu'une, *pro herede*. — Dans tous les cas, les mots *pro possessore* de la rubrique, en supposant qu'ils dussent y être maintenus, désigneraient le possesseur de mauvaise foi ou *prædo*, et non pas le *bonorum possessore*. Ils ne peuvent donc pas être invoqués pour établir l'existence de la prétendue usucapion *pro bonorum possessore*.

(23) Par exemple, Unterholzner, note 370, qui cite en ce sens le commentaire de Cujas sur le titre du Dig. *pro herede* et les *Paratitla* sur le Code, citation fausse, quant au premier point. Dans la même note, Unterholzner indique l'explication tirée de la copropriété des héritiers siens, en l'attribuant à Majans seul. — Cpr. sur ces passages de Cujas, M. Machelard, *des Interdits*. Paris, 1864, p. 82, note 1.

(24) Entre autres, Perezius, *ubi supra*, note 9.

(25) Lauterbach, *ubi supra*, note 10.

l'impossibilité de l'usucapion ; car l'usucapion n'est pas impossible par cela seul qu'il y a un propriétaire. Tout au contraire, elle suppose qu'il y en a un, et elle consiste en ce que la propriété passe de lui au possesseur, s'il laisse sa chose possédée trop longtemps par un autre. Il est donc insuffisant de considérer seulement la propriété, il faut avoir égard à la possession. Que l'héritier sien soit non seulement propriétaire, mais encore possesseur, alors on explique que l'usucapion soit impossible ; car l'usucapion suppose avant tout que le possesseur et le propriétaire sont deux personnes différentes. Tel est le véritable point de vue auquel on doit se placer. Il est surprenant qu'un si petit nombre d'auteurs l'aient aperçu et, ce qui l'est davantage encore, c'est qu'une fois découvert il ait si peu retenu l'attention.

Duaren s'est exprimé à ce sujet d'une manière fort remarquable. S'appuyant sur le texte de Paul (l. 11, *de liberis et post.*), il dit en termes formels à propos des héritiers siens : *videntur possessores... rerum hereditariarum..., etiam quum non apprehendantur* (26). Toutefois, au lieu d'une possession véritable et proprement dite, il concède que les héritiers siens n'ont qu'une quasi-possession, et c'est par les doutes qui auraient existé chez les jurisconsultes romains au sujet de cette quasi-possession, qu'il rend compte des mots *magis obtinuit*. Ces mots sont pour lui la preuve d'une controverse que le rescrit aurait eu pour but de trancher.

L'explication de Duaren, malgré ce qu'elle avait de profondément vrai, ne rencontra que peu de partisans. Elle revenait, en définitive, à admettre quelque chose de trop semblable à la saisine. Il y avait sans doute une nuance entre elle et la saisine, entendue comme elle doit l'être, car la saisine n'est pas une simple quasi-possession, mais bien une transmission légale de possession, aussi réelle et aussi complète, en un mot, d'une possession aussi proprement dite que celle qui peut être acquise à la suite d'un acte d'appréhension. Malgré cette nuance, la ressemblance était frappante ; elle lui aliéna tous ceux qui considéraient la saisine comme absolument étrangère au droit romain, c'est-à-dire la presque unanimité

(26) *Selectæ interpretationes, ubi supra*, note 7.

des auteurs. — Toutefois, si elle n'obtint jamais grande faveur, il paraît qu'elle ne fut pas entièrement abandonnée; on la retrouve en Hollande, au dix-huitième siècle, dans les *Observations* de Branchu (27).

12. — Je termine l'exposé des principales interprétations de la loi 2 antérieures à la découverte de Gaius, en signalant une opinion assez originale de Thibaut (28). D'après lui, cette loi ne contient pas une décision spéciale aux héritiers siens, mais simplement l'application, faite à ces héritiers, d'une règle générale, savoir que l'usucapion *pro herede* n'est jamais opposable au véritable héritier. Pour Thibaut, l'usucapion *pro herede* n'est pas autre chose qu'une manière d'acquérir les choses qui, non comprises dans l'hérédité, sont possédées comme héréditaires, soit par le véritable héritier, soit par celui qui se croit héritier. Dès lors, si la loi 2 parle seulement des héritiers siens, c'est parce que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu le rescrit, il se trouvait en fait que les héritiers auxquels on prétendait opposer l'usucapion étaient des héritiers siens, mais la décision eût été la même si les héritiers eussent été externes.

A l'appui de cette interprétation ingénieuse, Thibaut aurait pu invoquer (mais il ne paraît pas que ni lui, ni aucun autre y ait songé) les Basiliques (29), où la règle de notre rescrit est précisément reproduite comme règle générale : Ὄντων κληρονόμων, οὐ δύναταί τις ἕτερος πρᾶγμα κληρονομιαῖον διὰ τοῦ χρᾶσθαι δεσπότειναι. νεφάνησαν γαρ μάλιστα ἤδη, καί εἶσι κληρονόμοι

(27) Branchu, Observationes ad jus romanum, Lugduni Batav., 1721, cap. 20, p. 274. Je n'ai pu consulter cet auteur. D'après ce que j'en ai vu cité dans des ouvrages allemands, Branchu prenait pour point de départ l'idée que « le *suus heres*, en même temps qu'il devient héritier sans adition, acquiert aussi la *possession* de l'hérédité *ipso jure*, sans aucun acte d'appréhension », Unterholzner, note 370, 2 *in fine*; Huschke, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. XIV, p. 172, note 28. En rapportant cette opinion de Branchu, Unterholzner la tient pour « tout à fait inadmissible et contre nature », et M. Huschke pour « décidément fausse ». Pour moi, au contraire, j'admire la sagacité de ceux qui, comme Duaren et Branchu, pressentaient si bien ce dont nous avons maintenant la preuve, depuis que nous possédons le Gaius de M. Studemund.

(28) System des Pandekten-Rechts, 5e édit. Jena, 1818, § 1027. — Les commentaires de Gaius étaient découverts, mais ils n'étaient pas encore publiés.

(29) Basiliques, 50, 5, 6, Heimbach, Lipsiae, 1850.

(*existentibus heredibus, nemo alius rem hereditariam usucapere potest : jam enim extiterunt maxime, et heredes sunt*). On voit que, d'après les Basiliques, l'usucapion est impossible dès qu'il y a des héritiers *quels qu'ils soient*, et *quels qu'ils soient* ὄντων κληρονόμων, non pas seulement *suis*. Leur texte est la reproduction presque littérale du rescrit, sauf deux suppressions notables, trop peu remarquées, celle de *suis* et celle de *magis obtinuit*.

Dans le système de Thibaut, exposé d'ailleurs très brièvement (il ne fait guère que l'indiquer), il y a une idée vraie, que Gaius est venu confirmer : c'est que les effets de l'usucapion ne peuvent pas être opposés au véritable héritier, *quel qu'il soit*, par le défendeur en pétition d'hérédité (30). Pour tout le reste, ce système est devenu insoutenable, depuis que nous savons mieux ce qu'était l'usucapion *pro herede*.

II. — L'USUCAPION *PRO HEREDE* EN PRÉSENCE D'HÉRITIERS NÉCESSAIRES DEPUIS LA DÉCOUVERTE DE GAIUS JUSQU'A LA PUBLICATION DE L'*APOGRAPHUM* DE M. STUDEMUND (1820-1874).

13. — Gaius a jeté sur l'usucapion *pro herede* une lumière sinon complète, car il y règne encore beaucoup d'obscurité, du moins fort vive et bien supérieure à ce que nous en savions d'ailleurs. Parmi les règles de cette matière dont nous lui devons, soit la connaissance, soit une intelligence plus pleine, nous avons à en signaler deux qui sont d'une importance capitale dans le sujet qui nous occupe : 1° celle qui restreint l'usucapion aux choses dont l'héritier n'a pas encore pris possession, *rem cujus possessionem heres nondum nactus est* (G. 2, 52); 2° celle qui concerne l'existence d'héritiers nécessaires (G. 2, 58 et 3, 201). — La première se trouvait déjà dans un texte du Digeste, l. 29, *de usur.*, 41, 3; Pomponius l'y formulait en termes presque identiques : *nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est*. Mais on ne parvenait guère à la comprendre avant la découverte de Gaiuss — Quant aux deux textes relatifs à la présence d'héritier.

(30) Cpr. ci-dessous, n° 19.

nécessaires, ils ont ouvert des voies toutes nouvelles; et, pour la première fois, ils ont appelé l'attention sur l'héritier simplement nécessaire. Jusque-là, on ne s'en était nullement occupé malgré la qualité de nécessaire qu'il partageait avec l'héritier sien. La loi 2 au Code n'ayant parlé que des héritiers siens et nécessaires, on avait considéré tous les autres héritiers comme régis, quant à l'usucapion, par les mêmes principes, et l'on n'avait pas distingué les héritiers simplement nécessaires des *extranei*.

Il y a plus de trente ans, l'auteur de l'un des meilleurs travaux qui aient paru sur l'usucapion *pro herede*, M. Huschke (31), disait déjà que l'histoire de ces passages de Gaius était fort curieuse. Elle l'est bien davantage encore aujourd'hui; mais elle est assez longue et elle nécessite des détails minutieux sur les diverses leçons des textes. Peut-être même paraîtront-ils trop minutieux à quelques personnes. Mais, si l'on avait de bonne heure apporté une attention plus scrupuleuse au manuscrit, si, au lieu de le corriger, on n'avait pas si facilement pris le parti de supprimer ce qui embarrassait, on aurait pu éviter les erreurs auxquelles tout le monde s'est laissé entraîner pendant plus d'un demi-siècle. Cette considération me semble de nature à justifier l'examen auquel nous allons nous livrer.

Pour ceux qui n'auraient pas la patience de me suivre dans une étude critique, qui sera, je le répète, très minutieuse, j'en indique, par avance, le résultat en deux mots :

1) Jusqu'en 1874, on a cru que Gaius déclarait l'usucapion *pro herede* POSSIBLE, lorsqu'il y a des héritiers *nécessaires;* on le croyait d'autant mieux que Gaius paraissait le dire à deux reprises (2, 58; 3, 201).

2) Il est, au contraire, établi, depuis 1874, que Gaius la disait IMPOSSIBLE, et cela dans les deux passages précités ; tous deux contenaient le mot *nihil*, mais on le fit disparaître de l'un et de l'autre dans toutes les éditions.

14. — *Établissement du texte de Gaius avant* 1874. 1) *Le* § 58

(31) Ueber die Usucapio pro herede (fiduciæ et ex prædiatura), dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft,* Berlin, 1848, p. 145-273 ; spécialement p. 167-174.

du commentaire II. — La première édition de Gaius, publiée par Göschen en 1820 (32), le donne ainsi :

Set ‖ necessario tamen herede extante ipso jure, | pro herede usucapi potest. .

En note, Göschen avertissait que S était ajouté par lui, le manuscrit portant seulement *et*. — Cette leçon fut d'abord acceptée par tous, et l'on chercha à expliquer le texte avec *set*, ayant le sens de *sed*.

Elle paraît avoir été critiquée pour la première fois par Unterholzner, en 1832 (33). Elle le fut de nouveau, en 1839, par Puchta (34). Ces justes critiques décidèrent Lachmann à supprimer S dans la troisième édition de Göschen qu'il publia en 1842 (35) et le texte fut désormais tenu pour ainsi conçu :

Et necessario tamen herede extante ipso jure, pro herede usucapi potest.

C'est celui que l'on trouve dans les éditions postérieures allemandes (36) et françaises (37), sauf des différences relatives à la virgule. Les uns la placent, comme Göschen et

(32) Gaii Institutionum commentarii IV e codice rescripto bibliothecae capitularis veronensis auspiciis regiae scientiarum academiae Borussicae nunc primum editi, Berolini, Reimer, MDCCCXX (Le nom de Göschen ne figure que dans la préface). CLVI-370, p. 8°.

(33) M. Huschke, *Zeitsch.*, p. 172, cite en ce sens un article d'Unterholzner dans le *Rheinisches Museum*, t. V, p. 30.

(34) Dans ses *Verisimilium*, cap. 6, p. 9, Lipsiae, 1839.

(35) Gaii Institut. Comm. IV ex membranis deleticiis veron. bibl. capital. eruit Goeschen. C. Lachmannus ad schedas Goeschenii, Hollwegii Blumii recognovit, Berolini, MDCCCXLII. — Les trois éditions de Goeschen sont accompagnées d'une table alphabétique des abréviations de Gaius (Index siglarum) qui se trouvent dans le manuscrit. Cette table conserve de l'utilité, malgré la publication de celle qui accompagne l'*Apographum* de M. Studemund (V. *infra*, note).

(36) Par exemple, dans celle de Boecking (3e édition, Bonn, 1850; 4e et 5e, Leipzig, 1855 et 1866); et de M. Huschke (1re, 1861; 2e, 1867; 3e, 1874, Leipzig, dans sa *Jurisprud. antejustinian.* et séparément).

(37) Pellat, *Institutes de Gaius*, traduction avec le texte, Paris, 1844, et dans les six éditions de son *Manuale juris synopticum*, Paris, 1854-1874. — Giraud, *Novum Enchiridion juris romani*, Paris, 1873. — Blondeau, *Choix de textes* qui forme le t. II de ses Institutes de Justinien, Paris, 1839, et M. Laboulaye, *Flores juris antejustinianei*, Paris, 1839, avaient déjà rétabli *et*, avant l'édition de Lachmann, mais Blondeau tenait ce mot pour superflu, *male abundat*. — *Sed* est conservé dans le Gaius, inséré au *Corpus juris civilis* de Galisset. — M. Domenget, *Institutes de Gaius*, texte avec traduction et commentaire, 2e édition, Paris, 1866 (1re, 1843) donne *et*.

Lachmann, après *ipso jure* (Pellat); d'autres, avant *ipso jure* (Huschke, dans la Zeitschrift, p. 167); d'autres ne mettent pas du tout de virgule (Böcking et Huschke, dans ses éditions); d'autres, enfin, mettent *ipso jure* entre deux virgules (Giraud). Les manuscrits ne portant aucune ponctuation, il y a toujours quelque chose d'arbitraire dans celle que donnent les éditions.

En 1866, M. Böcking publia un *Apographum* de Gaius (38) qui, même après celui de M. Studemund, offre encore de l'intérêt (39). Je le reproduis, mais auparavant je dois faire deux remarques :

1) Il importe de rapprocher des premiers mots du § 58 les mots qui terminent le paragraphe précédent. On sait que les manuscrits n'avaient pas plus de division en paragraphes que de ponctuation. Or les derniers mots de la phrase à laquelle les éditeurs arrêtent le paragraphe précédent ne doivent pas ici être négligés, car ils ont eu et même ils ont encore, depuis 1874, un rôle considérable dans l'établissement du véritable texte du § 58. Gaius finit le § 57 en disant que, d'après le sénatus-consulte d'Adrien, l'usucapion est révoquée, et que, par suite, la pétition d'hérédité, exercée contre celui qui a usucapé *pro herede*, fera obtenir la chose à l'héritier comme si *usucapta non esset*. Après le mot *esset*, il y a un *point*, au manuscrit (déjà, notons-le, d'après l'*apographum* de Böcking), et c'est seulement après ce point, qui est très visible, que vient *et necessario*.

2) Autre remarque non moins essentielle, entre *extante* et *ipso jure* l'*Apographum* de Böcking laisse un blanc.

Le *fac-simile* du § 58 était ainsi le suivant d'après Böcking :

... Usucaptanēēt. et || necessariotamenheredeextante ipsoiure | phdeusucapipotest (40).

(38) Gai Institutiones Codicis veronensis apographum ad Goescheni, Holwegi Bluhmii schedas compositum scripsit lapidibusque excerptam scripturam publicavit Ed. Boecking, Lipsiae, ap. Hirzelum, a CICICCCCLXVI.

(39) A propos de la publication de l'apographum de Böcking, Bethmann Holweg a inséré dans la Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Weimar, 1866, t. V, p. 357-379, un article où il fait naître le genre de travail auquel Böcking s'est livré, et où il donne en outre des détails intéressants sur la manière dont lui-même avait établi avec Göschen le premier texte de Gaius.

(40) Manquent le passage à une autre page dans le manuscrit, et le

15. — 2) *Le* § 201 *du commentaire III.* — Il était encore moins assuré que celui du § 58. Le voici d'abord, tel que le donna la première édition de Göschen :

Rursus ex diverso interdum (*rem*) alienam occu | pare et usucapere concessum est, nec creditur fur | tum fieri : velut res hereditarias, quarum * * * * * nactus pos | sessionem * necessarius heres esset ; nam necessa | rio herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit.

En bas de ce texte, Goschen avait averti :

1° Avant le mot *nactus*, qu'il y avait dans les *Schedæ* (41) $\bar{n}$ (v^c l$\bar{h}$) *p* (vel *r*) $\overline{nn}$ (vel |$\overline{m}$ pro $\overline{nn}$) et que Savigny et Heise étaient d'avis de lire *nondum*; 2° Avant le mot *necessarius*, que les *Schedæ* portaient entre ce mot et *possessionem* un *n* barré, ainsi N̶ ; 3° Après le mot *nam*, qu'il y avait aux *Schedæ : her e * s* (*vel c*) *et* (*esset*) *n* (*pro* ñ, *ut opinor*, *i. e. nam*).

En 1829, Klenze lit *nisi* entre *possessionem* et *necessarius*. En cela, il était seul à voir juste, comme l'a prouvé l'*apographum* de M. Studemund (*infra*, n° 35); mais il ne fut pas suivi, sans doute parce qu'il mêlait à cette vue très juste une erreur évidente. En effet pour mettre *nisi* d'accord avec la possibilité d'usucapion, qu'il ne songeait pas plus que personne à contester, il supposait que le copiste avait omis un grand nombre de mots, et il restituait ainsi le texte... *possessionem, sed S. C. ex auctoritate Hadriani factum est, ut revocarentur tales usucapiones, nisi...* Il était peu vraisemblable que le copiste eût fait une omission aussi considérable. Aussi la conjecture de Klenze n'eut-elle guère de partisans. Il faut cependant lui savoir gré d'avoir lu *nisi* et de n'avoir pas voulu le supprimer.

passage à une autre ligne. Familiers en Allemagne, ces signes sont à tort négligés en France et ailleurs ; rien de ce qui donne aux textes leur véritable physionomie n'est indifférent.

(41) Sous le nom de *schedæ*, Göschen désigne l'*exemplum* que, de concert avec Bekker et Bethmann-Holwegg, il avait transcrit d'après le manuscrit. Lorsqu'il avait un doute sur ce qui se trouve au manuscrit, c'est à ces *schedæ* que renvoie son édition, au lieu de renvoyer au manuscrit luimême. V. la préface de sa première édition, p. XLIV et LVI.

(42) Gaii et Justiniani Institutiones, Klenze et Boecking, Berolini, 1829 (Edition synoptique).

En 1830, Heffter (43), et, sans doute, d'après lui, en 1839, Blondeau (Institutes), et M. Laboulaye (*Flores*), adoptent :

... Velut res hereditarias, quarum heres *nondum* nactus possessionem (*est*), si necessarius heres esset; nam necessario herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit.

Blondeau avertit que le manuscrit, au lieu de *est si*, a une abréviation signifiant *nisi;* mais il ne comprend pas le mot *nisi* et ne pouvant l'expliquer il admet *est si*, malgré le manuscrit.

Lachmann, en 1842, donne :

... Velut res hereditarias, quarum *non prius* nactus pos | sessionem necessarius heres esset; nam necessa | rio herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit.

En note, il fait remarquer : 1° sur *non prius*, que ces mots lui semblant les plus vrais, il a supprimé les cinq astériques de Göschen, et que les mots *quis prius* proposés par M. Huschke ne s'accordent pas avec les *schedæ;* 2° qu'entre les mots *possessionem* et *necessarius*, il y a bien un *n* barré, mais qu'il croit pouvoir le supprimer sans crainte (*satis tuto omitti);* en conséquence, il supprime aussi l'astérisque placée par Goeschen. — Ces suppressions téméraires ont été pour beaucoup dans la fausse opinion que tout le monde s'est faite du texte jusqu'en 1874.

MM. Gneist (44) et Boecking (sixième édition, 1866) admettent la même leçon que Lachmann, avec cette seule différence que M. Boecking maintient l'astérisque entre *possessionem* et *necessarius*. Il avertit que le manuscrit porte un *n* barré, ce qui peut signifier, ajoute-t-il, *enim*, *nihil*, *non*, *nec*, *nisi*. On ne prit pas garde à cet avertissement et lui-même n'en soupçonna pas toute la portée, car il conclut, comme Lachmann, à la suppression de la lettre barrée.

M. Huschke, dans ses éditions antérieures à 1874, lit :

... Quarum heres *nondum* nactus possessionem, LICET necessarius heres, esset ; nam... (le reste comme les précédents).

Son principal changement consiste à lire *licet*, à la place de l'astérisque entre *possessionem* et *necessarius*.

(43) Gaii Institut. Comm. quatuor, Bonn, 1830.
(44) Institutionum et regularum juris syntagma, Lipsiae, 1858.

Pellat, dans toutes ses éditions, a suivi Lachmann. — M. Giraud (Enchiridion) a suivi M. Huschke, en supprimant seulement la virgule entre *heres* et *esset*. — Le même sens est admis par M. Domenget, qui, au lieu de *licet*, lit *etsi*.

L'*Apographum* de Boecking porte :

...UNRhtariasquarumurimnactusp | sessionemr|necessariushere · cetnnecessa | riohdeextateplacuitutprohdeusucapip.s.

16. — Malgré ces différences dans la lecture des passages de Gaius, il y avait un point sur lequel tout le monde était d'accord, c'est que Gaius disait aux deux endroits que l'usucapion *pro herede* est POSSIBLE en présence d'un héritier nécessaire. — Comment expliquer cela ? En quel sens fallait-il entendre cette possibilité d'usucapion ? Quel était le rapport de la règle, ainsi donnée par Gaius, avec la règle opposée contenue dans la loi 2 au Code, pour le cas où les héritiers sont à la fois siens et nécessaires? — Telles sont les questions qui se présentaient, et dont on ne parvint pas à donner la solution. On la cherchait en vain, puisque, loin d'être *possible* en cas d'héritiers simplement nécessaires, l'usucapion est alors tout aussi *impossible* que dans celui où les héritiers sont siens et nécessaires.

Bien que toutes les opinions basées sur le faux texte de Gaius soient aujourd'hui insoutenables, il n'est pas inutile de les passer en revue. Elles sont le fruit de recherches souvent approfondies et l'on y trouve des explications de la loi 2 au Code qu'il convient de rapprocher de celles que l'on avait données avant la découverte de Gaius.

17. — *Opinions des auteurs qui ont écrit sur le texte de Gaius antérieur à* 1874. — C'est en Allemagne que l'on a le plus étudié le sujet. J'exposerai, en suivant l'ordre des dates où elles ont paru, les explications qui me semblent offrir le plus d'intérêt, soit par elles-mêmes, soit par la faveur qu'elles ont obtenue, soit enfin par le nom de ceux qui les ont proposées.

Gans (45) fait à l'héritier nécessaire une condition toute spéciale, différente à la fois de celle de l'héritier sien et de celle de l'héritier externe. D'après lui, l'usucapion *pro herede*, *improba* et *lucrativa* subsiste avec ses anciens effets contre

(45) Scholien zum Gajus, Berlin, 1821 (p. 259-260, notes 4-8).

l'héritier nécessaire seul. En effet, contre les héritiers externes, le sénatus-consulte d'Adrien, sans la supprimer, lui enlève son ancienne efficacité, en permettant de la faire révoquer au moyen de la pétition d'hérédité (Gaius, 2, 57) ; tandis que, par une disposition spéciale, le sénatus-consulte *refuse* la révocation à l'héritier *nécessaire* (G. 2, 58). Puis, cette disposition du sénatus-consulte ayant donné lieu à des doutes sur le point de savoir si l'héritier sien devait y être compris, la loi 2 au Code vint y mettre fin en assimilant l'héritier sien à l'héritier externe, quant à la faculté de révocation. Tel est le vrai sens du rescrit, qui ne pouvait pas être compris avant Gaius.

L'usucapion *improba* est d'ailleurs, selon Gans, la seule dont il s'agisse, soit dans Gaius (*tales usucapiones*), soit dans le rescrit. Quant à l'usucapion *pro herede* avec bonne foi ou *proba*, elle a lieu et elle garde son efficacité, après comme avant le sénatus-consulte. Elle dure même encore dans le droit de Justinien, où cependant l'usucapion *lucrativa* a disparu, même contre l'esclave. Gans ne peut dire l'époque de cette disparition, mais il lui semble, d'après la loi 2 au Code, qu'elle est postérieure à Dioclétien.

Comme preuve que le *suus* ne devait pas être compris sous le terme de *necessarius* qu'il suppose avoir été inséré au sénatus-consulte, Gans fait remarquer que le *suus* acquiert l'hérédité *ipso jure*, qu'ainsi le motif même assigné par Gaius à l'usucapion *lucrativa* (*maturius adiri*) fait défaut, dès qu'il y a un héritier sien. Mais l'esclave acquiert aussi l'hérédité *ipso jure!* A cette objection Gans répond que l'on aura considéré que l'esclave gagnait assez, puisqu'il gagnait la liberté.

18. — Des idées semblables à celles de Gans se retrouvent chez la plupart des auteurs qui ont écrit peu après la découverte de Gaius, par exemple, chez Hugo et chez Schweppe. Hugo (46) enseigne qu'au temps de Gaius, non seulement

(46) Lehrbuch der Geschichte des rœmischen Rechts, 11e édition, Berlin, 1832 (t. II, p. 924). La première édition où Hugo se soit servi de Gaius est la 6e, de 1818 (les cinq premières, 1790-1815). — Une médiocre traduction française par Jourdan sur la septième édition allemande (1820), revue par Poncelet, a été publiée à Paris en 1825, alors qu'avaient déjà paru en Allemagne la 8e (1822) et la 9e (1824). — Le passage que j'ai cité d'après la 11e édition allemande correspond au t. II, p. 165 de la traduction française.

on n'admet plus que l'usucapion fasse acquérir l'hérédité elle-même, mais que de plus l'acquisition par usucapion *pro herede* des choses particulières appartenant à l'hérédité était restreinte au cas où il y avait un héritier nécessaire. Il ne s'explique pas sur l'héritier sien ; enfin il remarque (note 3) que Gaius ne dit pas un mot du cas où le possesseur se croit le véritable héritier. — Schweppe (47) s'accorde avec Gans pour restreindre à l'usucapion *improba* les passages de Gaius et la loi 2 au Code. Il admet aussi que la révocation de l'usucapion *ex senatusconsulto* avait lieu seulement au profit de l'héritier externe, et que le sénatus-consulte avait, par une disposition spéciale, maintenu l'efficacité de l'ancienne usucapion contre le *necessarius heres*. Il ajoute que l'efficacité de l'ancienne usucapion, même contre le *necessarius heres*, aura peut-être fini par disparaître, mais qu'on ne saurait l'affirmer; ce qu'il affirme, au contraire, sans hésiter (48), c'est que l'usucapion *pro herede*, avec titre et bonne foi, est conservée dans le droit de Justinien.

19—Arndts a publié en 1828 (49) un article dont le but principal était d'établir que l'usucapion *pro herede* ne peut pas être opposée par le défendeur en pétition d'hérédité au véritable héritier; l'opinion contraire régnait alors presque sans partage. Il ne faisait d'ailleurs aucune difficulté d'admettre que l'usucapion *pro herede* subsistait encore dans le droit de Justinien et par suite dans le droit romain allemand d'aujourd'hui, c'est surtout à ce dernier point de vue qu'il se plaçait. En supposant que l'usucapion *pro herede* soit maintenue dans le droit de Justinien, l'opinion soutenue par Arndts est assurément la plus exacte; elle gagne chaque jour du terrain en Allemagne (50).

(47) Das rœmische Privatrecht in seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte, 3e édition, Altona, 1822 (§ 850); et Rœmische Rechtsgeschichte and Rechtsalterthüemer, 3e édition par Gründler, Göttingen, 1832 (§ 458).

(48) « *Unbedenklich* »; c'est avec la même assurance que l'on enseigne aujourd'hui presque unanimement en France, en Allemagne, en Italie, qu'il existe encore une usucapion *pro herede* dans le droit de Justinien. Un peu plus de doute serait, au moins, nécessaire (V. *supra*, note 11).

(49) Ueber die Usucapio pro herede, dans le Rheinisches Museum für Jurisprudenz, II, p. 125-148; reproduit dans ses Gesammte civilistiche Schriften, Stuttgard, 1873, t. I, p. 125-142.

(50) Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, § 320, Anm. 1, 7e édition, Mar-

Quant à l'usucapion *pro herede* en présence d'héritiers siens elle lui semble, de même que la loi 29 (Dig. *de usurp.* 41, 3), facile à expliquer et « très simple » (p. 141), une fois admis que l'usucapion ne libère pas le défendeur en pétition d'hérédité de la restitution au véritable héritier. La loi 2 au Code signifie que, dans le cas où il y a des héritiers siens, l'usucapion est *tout à fait* impossible (*ganz zu läugnen*), c'est-à-dire impossible *même à l'égard des tiers*. Les principes de la matière seraient alors les suivants à partir de Dioclétien : en général, les tiers, ayants cause du défendeur, peuvent invoquer l'usucapion accomplie du chef de leur auteur, pour conserver la chose acquise par eux, sauf à leur auteur à en tenir compte au véritable héritier demandeur en pétition d'hérédité; c'est là ce qui subsiste de l'usucapion *pro herede*. Mais cet effet lui-même cessera, en vertu de la loi 2, d'être possible en présence d'héritiers siens. — Reste l'usucapion en présence d'héritiers simplement nécessaires. Arndts s'en occupe, mais ce qu'il en dit est embarrassé et confus. Il avoue que le § 58 de Gaius, qui autorise l'usucapion en présence de l'héritier nécessaire, est bien singulier (51); en réalité, il ne parvenait pas à s'en rendre compte.

20. — Unterholzner, dans un ouvrage justement estimé sur l'usucapion (52), entend la loi 2 tout autrement que Gans, Hugo et Schweppe. Au lieu d'y voir une règle applicable seulement à l'usucapion *improba*, il l'applique (note 370. 2) à l'usucapion *proba*, qui existe encore, selon lui, dans le droit de Justinien : la place même que le rescrit de Dioclétien occupe dans le Code de Justinien ne lui semble pas

bourg, 1863. — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 179, note 3, *in fine*, 3e édit. Dusseldorf, 1873.

(51) « Freilich sonderbar genug », note 15. V. aussi ses notes 10 et 12, p. 130-131 des Ges-Schrift.

(52) Ausfuehrliche Entwickelung der gesammten Verjaehrungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, Leipzig, 1828, 2 vol. in-8. — Une seconde édition en a été donnée par Schirmer, 1858. — Unterholzner avait publié à Breslau, en 1815, sur le même sujet, un autre ouvrage : Die Lehre von der Verjaehrung durch fortgesetzen Besitz, dargestellt nach den Grundsaetzen des rœmischen Rechts. — L'édition de 1828 est la seule que j'aie pu consulter : t. I, § 94, notes 326-328; §§ 106 et 107, notes 366-376.

comporter une autre interprétation. Il considère l'impossibilité d'usucaper, lorsqu'il y a des héritiers siens, comme un point de droit coutumier, qui pourrait bien avoir été déjà en vigueur au temps de l'usucapion *lucrativa*, sans que toutefois on puisse l'affirmer, et qui aurait constitué un privilège spécial en faveur des héritiers siens (53). Pour quel motif ce privilège leur aurait-il appartenu ? Unterholzner se le demande, mais sa réponse est peu satisfaisante. Sans entrer dans aucune explication, il se borne à citer le motif fondé sur la copropriété des héritiers siens et à dire qu'il vaut mieux que celui que l'on voudrait tirer d'une acquisition *ipso jure* de la possession par ces héritiers. Il considère ainsi comme opposées l'une à l'autre les deux idées de copropriété et d'acquisition de plein droit de la possession. C'est à mon avis une grave erreur, car ces deux idées n'en sont qu'une seule en réalité (V. *infrà*).

Il y a d'ailleurs dans le droit de Justinien quelque chose qu'il déclare inexplicable, c'est que l'usucapion *pro herede* soit impossible une fois que l'héritier a pris possession (l. 29 D. *de usurpat.*). Il refuse d'admettre avec Gans (54) que la loi 29 se réfère uniquement à l'usucapion *lucrativa*, et il fait remarquer que les derniers mots de cette loi prouvent le contraire, car le jurisconsulte dit *idem.. si tu.. existimes te heredem esse ; nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi.*

(53) Unterholzner fait remarquer (§ 107, p. 371) que cette faveur, propre aux héritiers siens, ne s'étendait pas à tous les héritiers légitimaires. Il cite à ce propos une lettre de Pline le Jeune (V, I) d'où il résulte que l'usucapion pouvait s'accomplir contre un fils au profit de l'héritier institué par sa mère. Cette lettre intéressante de Pline nous montre que son auteur possédait bien la langue du droit ; il parle des questions relatives aux testaments, à la *querela inofficiosi testamenti*, à la loi Falcidie, à l'*in jure cessio* de l'hérédité, enfin à l'usucapion *pro herede*, comme de choses qui lui sont familières (Cpr. *infra*, note 118). Il suppose que l'usucapion est opposable à l'héritier, et en cela il est d'accord avec ce que nous apprend Gaius, puisqu'il écrivait avant le sénatus-consulte d'Adrien qui a permis la révocation. — M. Huschke (Zeitschrift, *loc. cit.*, p. 152, note 9) ne veut pas que, dans cette lettre de Pline, il s'agisse d'une usucapion *pro herede* proprement dite ; il en donne pour motif que le propriétaire n'usucape pas, et que Pline l'était, car il avait fait adition. Mais, au contraire, l'usucapion *pro herede*, comme toute usucapion en général, me semble avoir eu comme principale utilité d'être pour le véritable propriétaire, la meilleure garantie possible contre les tiers.

(54) Scholien zum Gaius, p. 263.



Il avoue (note 373) que la loi 29 est incompréhensible; c'est le cas, dit-il, de rappeler la maxime de Julien *Non omnium quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest* (l. 20 D. *de legibus*, I, 3).

Relativement à l'usucapion *improba*, Unterholzner pense (§ 94) qu'elle est révocable d'après le sénatus-consulte au profit de l'héritier externe, mais non au profit de l'héritier nécessaire. Il admet donc qu'il y aurait eu, au préjudice de ce dernier, une exception, qui toutefois aurait, en vertu de la loi 2 au Code cessé quant à l'héritier sien. Comment cette exception se rattache-t-elle à l'ensemble du sénatus-consulte? Unterholzner se déclare impuissant à le dire; mais à ce sujet il fait preuve d'une remarquable sagacité (55). Trouvant inexplicable la règle *usucapi potest*, il aurait volontiers fait au texte deux changements, de manière à lire (*Suo*) *et necessario herede extante* (*non*) *usucapi potest.* — Nous savons aujourd'hui que tel est en effet le véritable sens (56). — Cela aurait, dit-il, le double avantage de supprimer ce qu'a de choquant *sed necessario tamen*, et de faire dire à Gaius précisément la même chose que la loi 2 au Code. Toutefois il n'ose pas modifier ainsi le § 58, à cause du § 201, qui répète encore une fois (on le croyait) que l'usucapion est possible.

21. — Dans l'opinion de Puchta (57), l'héritier nécessaire n'a pas en ce qui touche l'usucapion *pro herede* une condition plus défavorable que l'héritier externe, et l'on ne voit même pas pourquoi il en aurait une plus désavantageuse. Il peut donc, aussi bien que l'héritier volontaire, faire révoquer l'usucapion, mais il a besoin de la faire révoquer. Sa condition n'est pas non plus meilleure, et sa seule présence ne suffit pas à l'empêcher. Cette dernière règle est précisément celle que renferme le § 58. Si Gaius a écrit ce paragraphe, c'est pour insister sur la possibilité de l'usucapion, sauf révocation. Il a jugé nécessaire de le faire, parce que, l'esclave acquérant de plein droit l'hérédité, on aurait pu croire que,

(55) Voir sa note 328.
(56) V. ci-après n° 34.
(57) Verisimilium, cap. VI, Lipsiae, 1839; et dans ses Kleine civilistische Schriften (Rudorff), Leipsig, 1851, p. 386-8. — Cursus der Institutionen, 6ᵉ édition (Rudorff), Leipzig, 1866, t. II, p. 556-7, § 239, notes *dd* et *ff*.

de plein droit aussi, l'usucapion était impossible. Il fallait prévenir cette objection qui, à Rome même, avait eu ses partisans, comme le prouve le *placuit* du § 201 ; c'est dans ce but que Gaius dit que l'usucapion est possible, *quoique* l'héritier soit nécessaire; sauf révocation, bien entendu, ce qu'il n'exprime pas, mais ce qui va de soi.

Après avoir ainsi expliqué le § 58, Puchta, sur le § 201, se demande pourquoi Gaius a choisi le cas où l'héritier est nécessaire afin de donner un exemple de la règle qu'il expose, savoir que quelquefois on peut, sans qu'il y ait vol, s'emparer de la chose d'autrui. C'est, répond-il, parce que l'exemple est alors plus frappant et plus certain que dans le cas où l'héritier est externe. En effet, lorsque l'héritier est externe, celui qui prend avant l'adition une chose de la succession ne prend pas *rem alienam,* car, d'après Gaius lui-même (L. 1re D. *de divisione rerum*, I, 8), la chose est *nullius* jusqu'à l'adition. Il n'y a de *res aliena occupata* sans vol que dans l'intervalle qui s'écoule entre l'adition et la prise de possession par l'héritier; mais, en fait, le plus souvent il n'y aura pas de pareil intervalle, car il n'est pas ordinaire que l'héritier, après avoir fait adition, reste sans prendre possession. Au contraire, l'héritier nécessaire étant propriétaire *ipso jure*, il y a toujours une *res aliena*, c'est donc le cas qui convient le mieux à l'exemple que veut donner Gaius. Il prouve en même temps que, si l'esclave acquérait *ipso jure* la propriété des choses héréditaires, il n'en acquérait pas de plein droit la possession.— Il faut noter cet argument de Puchta contre l'acquisition *ipso jure* de la possession par l'héritier nécessaire. Il était fort juste, en supposant que Gaius eût admis, d'une part, la possibilité de l'usucapion, et d'autre part, l'impossibilité du *furtum.* Mais il se rétorque aujourd'hui, Gaius disant, tout le contraire, c'est-à-dire, d'un côté, que l'usucapion est impossible, et d'un autre côté, qu'il peut y avoir *furtum* dans le fait de s'emparer d'une chose héréditaire, bien que l'héritier ne l'ait pas encore appréhendée, si c'est à un héritier nécessaire que la succession est échue (58).

(58) V. ci-dessous, n° 41.

Le système de Puchta avait une grande valeur, dans l'état du texte de Gaius que l'on avait alors. Toutefois il soulevait plusieurs objections et il fut loin de rallier tous les suffrages. M. Huschke (59) lui reprocha de ne pas tenir compte de la loi 2 au Code, de s'appuyer sur un motif (*maturius adiri*) qui, au temps des empereurs, avait perdu toute importance, de ne pas expliquer la différence qui existait entre l'héritier sien et l'héritier nécessaire, enfin de méconnaître le rapport intime de la question d'usucapion avec une autre, également controversée chez les Romains, celle des effets de l'*in jure cessio hereditatis*.

Comment Puchta entendait-il la loi 2 au Code? Il pensait (60) qu'elle s'explique *peut-être* par l'idée que, dans le cas où il y a des héritiers siens, il n'y a, pour ainsi dire, pas d'hérédité (loi 11 D. *de liberis et post.*). Quant à voir dans le rescrit une décision qui aurait écarté, pour le cas spécial d'héritiers siens, la prétendue efficacité de l'usucapion, que le sénatus-consulte d'Adrien aurait maintenue par exception pour le cas de *necessarii heredes* en général, Puchta (61) n'hésitait pas à dire que c'est là « une histoire fausse de tous points. » Le nouveau texte de Gaius lui donne pleinement raison.

22. — M. Huschke (62) pose nettement les questions soulevées par le rapprochement de la loi 2 au Code avec les passages de Gaius :

1) Pourquoi l'usucapion, impossible lorsqu'il y a des héritiers siens, est-elle possible lorsqu'il y a des héritiers simplement nécessaires ?

2) Pourquoi son impossibilité dans le premier cas a-t-elle soulevé le doute que révèlent les mots *magis obtinuit*? La réponse lui paraît être dans le rapprochement qu'il convient de faire entre notre sujet et un autre qui aurait donné lieu à des controverses toutes semblables chez les jurisconsultes romains, savoir l'*in jure cessio hereditatis*. Selon M. Huschke, les deux questions, celle d'usucapion et celle d'*in jure cessio*,

(59) Zeitschrift für gesch. R. W., p. 173, note 30.
(60) Cursus, note *dd*.
(61) Cursus, note *gg*.
(62) *Ubi supra*, note 31.

sont si étroitement liées qu'au fond elles n'en forment qu'une seule.

Gaius (II, 37, et III, 87) nous apprend que les Sabiniens et les Proculiens étaient divisés sur le point de savoir quel effet pouvait produire l'*in jure cessio* de l'hérédité par un héritier nécessaire (II, 37) ou par un héritier sien (III, 87). Les Sabiniens tenaient pour la nullité, par le motif que l'on ne peut pas céder *in jure* son propre patrimoine et que l'héritier sien, au lieu d'acquérir une hérédité, acquiert seulement la libre disposition d'un patrimoine qui lui appartenait déjà du vivant de son père. Les Proculiens soutenaient la validité, par le motif que l'héritier nécessaire est vraiment un héritier, bien qu'il acquière l'hérédité autrement que l'*extraneus*, cette différence dans le mode d'acquérir devant être sans influence pour la solution de la question débattue. Or, c'est précisément la même controverse qui aurait existé relativement à l'usucapion. M. Huschke regarde cela comme si évident qu'il n'hésite pas (p. 169) à faire parler ainsi les deux écoles. Les Sabiniens auraient dit: « Lorsqu'il y a un héritier sien, on ne peut pas prétendre que son patrimoine soit sans maître à son décès, ni même qu'il y ait une hérédité, à cause de l'unité de personne qui existe entre le défunt et son fils; donc l'usucapion *pro herede* est impossible. » A quoi les Proculiens auraient répondu: « L'héritier sien est un héritier, qui suppose une hérédité, peu importe comment l'acquisition ait lieu, *ipso jure* ou par adition ; donc l'usucapion *pro herede* est possible. »

Après avoir fait tenir ce langage aux uns et aux autres, M. Huschke (p. 170) ajoute que, du temps de Gaius, le débat continuait seulement sur l'*in jure cessio*, peut-être parce qu'elle était rare dans la pratique, tandis qu'il avait cessé quant à l'usucapion, pour laquelle avait prévalu l'opinion intermédiaire que Gaius nous fait connaître. Cette opinion moyenne consistait à admettre l'usucapion seulement au cas d'héritier nécessaire (esclave), mais non au cas d'héritier sien. Double décision, fort juste d'après M. Huschke, car, pour le *suus*, il est parfaitement vrai de dire que le patrimoine n'a jamais été une hérédité, ce qui exclut toute idée d'usucapion *pro herede*. Mais, pour l'héritier nécessaire, on

ne peut pas dire, bien qu'il acquière aussi le patrimoine immédiatement à la mort du testateur, qu'il en avait déjà la propriété *vivo testatore*, puisqu'alors il était esclave ou *in mancipio*. La liberté qu'il acquiert en vertu du testament est comme une acquisition à titre particulier d'une chose comprise dans le patrimoine; elle présuppose donc l'existence d'une hérédité. Par suite, l'usucapion *pro herede* doit être possible *ipso jure* contre lui, aussi bien que contre l'héritier externe, sauf, bien entendu, depuis le sénatus-consulte d'Adrien, à être révocable par la pétition d'hérédité (63).

Fort ingénieux, le système de M. Huschke renferme une idée vraie, c'est que l'impossibilité d'usucaper contre les *sui* se rattache au principe de leur copropriété avec leur père. Mais sa pensée fondamentale, c'est-à-dire la conjecture que l'usucapion, en cas de *sui* et d'héritier nécessaire, donnait lieu à la même controverse chez les Romains que l'*in jure cessio*, me semble fort contestable aujourd'hui. En effet, le raisonnement qu'il prête à chacune des deux écoles, pour repousser ou pour admettre l'usucapion, suppose qu'il y aurait eu à Rome une controverse dans le cas d'héritiers siens, comme dans celui d'héritier simplement nécessaire. Or, je crois, et, si je ne me trompe je montrerai, qu'au cas d'héritiers siens il n'a pas dû y en avoir; c'est seulement au cas d'héritier nécessaire qu'il en aurait existé une, qui, déjà du temps de Gaius, aurait été résolue dans le sens de l'assimilation à l'héritier sien (64).

23. — De même que M. Huschke, M. de Scheurl (65) considère l'usucapion *pro herede* et l'*in jure cessio hereditatis* comme

(63) C'est ainsi que j'entends le passage de M. Huschke qui me semble laisser à désirer, sous le rapport de la clarté : « Aber freilich nach dem Hadrianischen senatusconsult auch nur noch *ipso jure* (p. 172) ». Là, comme à sa note 26 (p. 167), il oppose *ipso jure* à *revocatio ex scto*. Aussi place-t-il la virgule avant *ipso jure* et non après ; en quoi il a parfaitement raison. On voit que, de même que Puchta, M. Huschke entend que l'usucapion est possible, *quoique* l'héritier soit nécessaire, et non pas *parce que* sa qualité l'aurait fait traiter par le sénatus-consulte avec une rigueur particulière. Aussi dans le § 201, traduisait-il par *licet* l'abréviation qui est aujourd'hui reconnue pour signifier *nisi* (V. *supra*, n° 15, *infra*, n° 35).

(64) V. ci-dessous, n° 45-47.

(65) Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. A. von Scheurl, Erlangen, 1853, t. I, p. 94-101 (Usucapio pro herede und in jure cessio hereditatis).

étroitement liées. Elles reposent, selon lui, sur une seule et même idée, savoir que si l'hérédité n'est prise ni par un héritier testamentaire, ni par un héritier légitime, elle peut l'être par toute personne qui veut devenir héritière, soit de sa propre autorité (usucapion), soit du consentement de celui qui y était appelé (*in jure cessio*). Ces deux institutions sont d'ailleurs, selon lui, des formations grossières et inférieures du droit romain, qui vont en se mourant dès qu'il se produit une formation plus parfaite, et qui ne sauraient fournir aucune lumière sur la véritable nature du droit héréditaire. Si la présence des héritiers siens empêche toute usucapion *pro herede*, c'est parce que le droit civil tient pour inefficace leur volonté de renoncer à l'hérédité, de quelque manière qu'elle se manifeste. La loi 2 au Code est simplement la conséquence de cette règle générale appliquée à l'usucapion; la décision du rescrit est la même que celle des Sabiniens sur l'*in jure cessio*, d'après Gaius, 2, 37, et 3, 87 (65 *bis*).

24. — D'après M. Sell (66), les termes de la loi 2 au Code (*magis obtinuit*) prouvent, sans doute, qu'il y a eu à Rome une controverse, mais cette controverse n'a pas pu se produire au début, car il ne devait d'abord y avoir le moindre doute sur l'impossibilité de l'usucapion. Si l'on songe en effet aux motifs qui l'ont fait admettre (*maturius adiri*, dans l'intérêt des *sacra* et des créanciers), il est clair qu'elle devait être impossible dès qu'il y avait héritier sien, puisque le motif allégué aurait alors fait défaut, tout héritier nécessaire étant tenu de plein droit des *sacra* et des dettes. Le doute ne s'éleva que plus tard, après que l'on eut admis qu'il ne suffisait pas qu'un héritier sien eût acquis l'hérédité, mais qu'il fallait encore qu'il prît soin des

(65 *bis*) M. Kuntze (Excurse über röm. Recht, Leipzig, 1869, additions au § 838 de son Cursus, p. 550) combat cette interprétation de la loi 2; il trouve qu'en cela M. de Scheurl pousse trop loin l'assimilation entre l'usucapion *pro herede* et l'*in jure cessio hereditatis*. Pour M. Kuntze, le rescrit concerne uniquement la nouvelle et *proba* usucapion *pro herede*, que l'on voudrait opposer aux kéritiers siens. Quant à l'héritier simplement nécessaire, je ne vois pas que M. Kuntze s'en occupe. — Pendant l'impression, je reçois la seconde édition des *Excurse*, Leipzig, 1880; l'auteur (p. 618) se borne à reproduire ce qu'il avait dit (p. 550 de la 1re édit.); la nouvelle leçon des §§ 58 et 201 de Gaius ne paraît pas avoir attiré son attention.

(66) Römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachen-Rechte, Bonn, 1852 (2e édit., t. I, p. 187-90, § 44).

affaires de la succession. Cela fut admis dans l'intérêt des créanciers, non sans hésitation, et seulement lorsque l'héritier était *suus*. — Quant à l'héritier nécessaire (esclave), l'usucapion a toujours été possible contre lui, et cela sans aucun doute pour les Romains; les textes ne nous en font pas connaître sur ce point. Pourquoi l'usucapion contre lui était-elle possible, et devait-elle l'être nécessairement? Parce que ni les créanciers ni les *sacra* ne fournissaient de motif pour l'empêcher. En effet, l esclave n'était institué par son maître que pour détourner sur lui l'infamie résultant de la *bonorum venditio*. Or les créanciers n'avaient pas d'intérêt à ce qu'il restât héritier, puisqu'il jouissait du bénéfice de soustraire à leurs poursuites les biens acquis par lui *post mortem patroni* (Gaius, 2, 155). Au contraire, il valait mieux pour eux qu'un tiers pût usucaper, car alors ce tiers, devenu héritier par l'usucapion, était tenu des dettes du défunt sur tout son patrimoine; ils avaient ainsi des chances d'être payés, plus grandes que si l'usucapion eût été impossible. Quant aux *sacra*, l'héritier nécessaire, destiné à subir la *bonorum venditio*, cessait d'en être tenu, puisqu'il n'avait plus entre les mains la fortune du défunt. L'obligation aux *sacra* passait au *bonorum emptor*; mais, comme il fallait pour la procédure de *bonorum venditio*, plus de temps que pour l'usucapion *pro herede*, celle-ci avait pour résultat d'obliger l'*usucapiens* aux *sacra* avant le *bonorum emptor* lui-même.

Cette explication soulève de nombreuses objections (67). Il suffira de noter que le rapport établi par M. Sell entre la présence de l'héritier sien (qui aurait donné lieu à une controverse) et celle de l'héritier nécessaire (qui n'en aurait pas fait naître) était déjà contraire à l'ancien texte de Gaius (3, 201), car le doute que Gaius signalait (*placuit*) était précisément relatif à l'héritier nécessaire; il était encore beaucoup plus inadmissible, et c'est précisément le rapport inverse qui semble le seul vrai (68).

25. — Pour Keller (69), la possibilité d'usucaper contre le *necessarius heres*, malgré son acquisition *ipso jure* de l'héré-

(67) M. Walter (Geschichte des römisch-Recht, 3ᵉ édit., Bonn, 1861, t. II, n. 670, note 58) la préfère à celle de M. Huschke. Je serais plutôt de l'avis opposé.

(68) V. ci-après, nᵒˢ 35 et suivants.

(69) Pandekten, 2ᵉ édit. (Lewis), t. II, Leipzig, 1867, § 457, note 6

dité « correspond parfaitement à cette pensée » que « la succession à un défunt doit se présenter non seulement d'une manière idéale, juridique et invisible, mais encore d'une manière matérielle, corporelle et accessible aux sens de toute personne, telle que l'appréhension de fait de la possession (*pro herede gestio*, dans le sens large). Par l'appréhension, qui est ouverte à tous, le non-héritier lui-même doit pouvoir obtenir sur l'héritier un certain avantage. » Keller pense que la possibilité d'usucaper en présence d'un héritier nécessaire n'a été reconnue à Rome qu'après controverse. — Quant à l'impossibilité d'usucaper en présence d'héritiers siens, il la fait reposer sur le lien de famille (L. 11 *de lib. et post.*), et il regarde comme incertain le point de savoir si elle a été admise dès l origine ou seulement plus tard.

25 *bis*. — Parmi les opinions émises en Allemagne avant 1874, j'analyserai en dernier lieu celle qu'a exposée M. Leist dans le nouveau traité de la *Bonorum possessio* qu'il a publié récemment, comme suite du grand ouvrage de Gluck (70). M. Leist commence par poser le principe que, pour que l'usucapion *pro herede* soit possible, il faut que la chose soit devenue libre de possesseur par la mort du défunt, ou en d'autres termes, que l'héritier n'en ait pas encore acquis la possession (Gaius, 2, 52; 3, 201). Il fait remarquer fort justement que l'acquisition de la propriété de l'hérédité ne suffit pas pour l'empêcher, s'il n'y a eu acquisition de possession par l'héritier. M. Leist ajoute que les Romains sont restés fidèles à ce principe, quand il y a un héritier nécessaire (Gaius, 2, 58; 3, 201), mais qu'ils y ont souffert une exception, lorsqu'il y a un héritier sien (L. 2 au Code); exception qui,

(70) Ausfürliche Erläuterung der Pandecten commencée par Glück en 1790, continuée par Mühlenbruch, Fein, Arndts et Leist : Série des livres 37 et 38 par M. Leist, t. I, Erlangen, 1870, p. 212-213. — C'est une bonne fortune pour l'ouvrage de Glück que d'avoir eu sur la matière de la *Bonorum possessio* le concours de M. Leist qui avait déjà publié un premier et remarquable traité sous ce titre *Die bonorum possessio, ihre geschichtliche Entwicklung und heutige Geltung*, 2 vol. Göttingen, 1844-1848. M. Leist vient de lui consacrer trois nouveaux volumes (1870-1873-1875), dont la lecture est des plus instructives et des plus attachantes. Le passage que j'ai analysé est tiré du § 1598 c, où l'auteur traite du *Rapport de la Bonorum possessio avec l'usucapion pro herede* (p. 164-292); ce paragraphe forme une des sections du chapitre intitulé *De la possession de l'hérédité en droit romain dans sa forme originaire*, lequel occupe tout le 1er volume et plus de la moitié du second.

d'ailleurs, n'aurait été admise que tard et après controverse (*magis obtinuit*). Quant au motif sur lequel repose cette exception unique, on aura pu alléguer, dit-il, la *continuationem dominii* dont parle Paul (L. 11 *de lib.*); mais c'est un motif qui, pris à la lettre, conduirait trop loin. On peut en dire qu'il ne prouve rien, parce qu'il prouverait trop, et il ne devait certes pas paraître évident à ceux qui, à Rome, combattaient la décision qui a prévalu. A vrai dire, cette *continuatio dominii* ou copropriété des héritiers siens n'est pas un principe juridique, car c'est une règle qui manque de fermeté. Il n'y a là qu'une proposition d'équité assez nuageuse, que l'on trouve employée non seulement entre *parentes et liberi*, mais encore entre époux (*quodammodo dominam*, L. 1 D. *rer. amot.* 25, 2). La véritable raison qui a fondé la décision du rescrit, c'est le désir de restreindre le plus possible l'usucapion *pro herede*, dès qu'il s'en présentait une occasion ; on en a trouvé une, dans le motif tiré de la *continuatio dominii*, mais au fond, ce motif n'était qu'un prétexte.

Il y a une part incontestable de vérité dans cette doctrine de M. Leist, mais je crois que son opinion sur le sens et sur le véritable motif de la loi 2 était déjà fort contestable avant 1874 et que, depuis, elle est devenue insoutenable (71).

26. — En France, on s'est en général peu occupé de la question. Quelques auteurs l'ont entièrement passé sous silence (72); la plupart se sont contentés d'en dire un mot.

Etienne (73) et de Fresquet (74) présentent comme allant de soi que l'héritier nécessaire soit traité au point de vue de l'usucapion avec une rigueur exceptionnelle. Etienne en donne pour motif qu'il est « plus coupable qu'un autre d'abandonner les biens. » M. de Fresquet ajoute que cet héritier

(71) V. *infra*, n[os] 41 et suivants.

(72) Par exemple, M. Ortolan dans ses éditions successives de l'Explication historique des Instituts, et encore dans la 11[e], que vient de publier notre savant collègue, M. Labbé (Paris, 1879) ; nous souhaitons que, dans une prochaine édition, M. Labbé fasse de l'usucapion *pro herede* l'objet d'une des notes substantielles, ou même de l'un des appendices, dont il enrichit l'ouvrage de M. Ortolan.

(73) Institutes de Justinien, Paris, 1846, t. I, p. 286, note 2.

(74) Traité élémentaire de droit romain, Paris, sans date (1855), t. I, p. 250.

« n'a jamais inspiré une grande sympathie au législateur romain. »

Notre savant maître, M. Demangeat (75), croit que les jurisconsultes romains, après avoir été divisés, avaient fini par arriver à cette distinction : possibilité d'usucapion en présence de l'héritier simplement nécessaire, impossibilité en présence de l'héritier sieu et nécessaire. Il n'ajoute d'ailleurs aucune explication. — M. Domenget n'en donne pas davantage (76).

Notre collègue et ami, M. Accarias, dans ses éditions antérieures à 1874 (77), se préoccupe de la question, qu'il considère à juste titre comme difficile et obscure. Il se demande s'il « ne semble pas que, d'après le primitif esprit de la loi, l'usucapion *pro herede* dût être écartée par cela seul qu'il y avait un héritier et indépendamment de son entrée en possession ». Il répond qu' « il est certain cependant que, dans le droit classique, ni l'adition d'un héritier externe, ni la présence d'un héritier simplement nécessaire ne l'empêchent (Gaius, III, 201). L'existence d'un *suus heres* a-t-elle plus d'effet ? On l'a conjecturé d'après un texte du Code » (2, C. VII, 29).

27. — Les auteurs français qui ont traité notre sujet avec le plus de développements sont notre collègue de Toulouse, M. Huc, et notre savant maître de la Faculté de Paris, M. Machelard.

M. Huc a publié sur le *Formalisme dans l'ancien droit romain* (78) une étude où il entreprend d'établir que l'ancien droit romain n'est pas plus *âpre*, plus *rude*, plus *exclusif* que les autres législations et que le prétendu formalisme qui, dit-on, en constitue le caractère distinctif, n'a jamais

(75) Cours élémentaire de droit romain, Paris, 1864, t. I, p. 561.

(76) Institutes de Gaius, traduction et commentaire (sur le § 58), 2e édit., Paris, 1866.

(77) Précis de droit romain, t. I, n° 243, Paris, 1re édit., 1871, p. 330, note 1; 2e édition, 1874, p. 546, note 4.

(78) Mémoires de l'Académie de Toulouse, t. X, 1861, p. 20-144. — Dans le compte rendu que notre collègue et ami, M. Caillemer, a donné de l'ouvrage de M. Huc, *Revue historique*, t. VII (1861, p. 547-551), il cite, comme exemple d'interprétation judicieuse et plausible, contenue au travail de M. Huc, précisément l'explication relative à l'usucapion *pro herede* en présence d'héritiers nécessaires.

existé (p. 22). Jaloux de justifier au point de vue de la raison et même de l'équité, l'usucapion *pro herede*, il pense (p. 102) que, si elle est devenue odieuse et si elle a mérité d'être qualifiée d'*improba* par Gaius, c'est par suite de l'abus qui en a été fait, après qu'elle eût subi plusieurs changements, mais qu'elle était à l'origine la conséquence naturelle, légitime même, de principes juridiques incontestables, et qu'elle ne présentait rien d'étrange ni d'extraordinaire. Il la rattache à la faculté qu'avait l'héritier ab intestat de céder *in jure* l'hérédité *nondum adita*. En supposant que la *cersio* soit faite par un héritier apparent, au lieu de l'être par le véritable héritier, l'acquéreur peut, s'il est de bonne foi. usucaper l'hérédité; c'est là purement et simplement l'application des principes généraux sur l'usucapion, du moins avant que la loi Scribonia eût rendu impossible l'usucapion des choses incorporelles. Une pareille usucapion n'est ni *lucrativa* ni *improba*. Il est vrai qu'à côté d'elle, il s'en est établi une autre, dont le possesseur de mauvaise foi a pu profiter, mais qui, même accomplie par lui, pouvait ne pas être toujours *lucrativa* et qui n'était réellement *improba* que dans des cas exceptionnels. Cette seconde espèce d'usucapion est due à l'enchaînement des faits et des principes suivants.

Il peut arriver que l'hérédité soit abandonnée; les choses qui en font partie sont alors nécessairement *nullius*, l'idée d'attribuer à l'État les choses abandonnées ne s'étant fait jour que plus tard. Bien que *nullius*, elles ne peuvent évidemment (?) pas être acquises par occupation, parce que, l'adition ne pouvant être faite à toute époque, le véritable héritier peut apparaître à chaque instant. Comme, d'un autre côté, l'abandon de l'hérédité faisait évanouir les créances et les dettes du défunt, on imagina un moyen d'éviter ce dernier résultat, et en même temps d'empêcher l'instabilité de la propriété, ce fut de permettre à celui qui s'emparerait des choses héréditaires de devenir propriétaire par usucapion, tant de ces choses que de l'hérédité elle-même, mais à la charge de continuer les obligations du défunt. « A ce sujet, dit M. Huc (p. 104), nous devons admirer le génie pratique des vieux Romains, qui ont su profiter de cette situation, pour créer

un mode de représentation légale de l'hérédité vacante, et pour satisfaire à la fois les intérêts religieux (*sacra privata*) et les intérêts particuliers (créanciers). »

Quand plus tard (en 720 de Rome) la loi Scribonia vint empêcher l'usucapion des servitudes, le principe sur lequel elle se fonda, savoir que les choses incorporelles ne pouvaient être ni possédées, ni usucapées, entraîna l'impossibilité d'usucaper l'hérédité elle-même. Mais l'usucapion des *corpora hereditaria* fut maintenue, probablement parce que l'usucapant ne pouvait les acquérir qu'à la charge de payer les créanciers (?), et par conséquent dans l'intérêt même de ces derniers. L'usucapion n'était ainsi *lucrativa* que dans la limite où l'actif dépassait le passif. Elle l'était surtout quand il n'y avait aucune dette héréditaire. Là se montrait l'abus de l'institution, abus auquel seul convient la qualification d'*improba*. Il y fut mis un terme par le sénatus-consulte d'Adrien, qui la déclara non avenue à l'égard de l'héritier et qui la laissa seulement subsister dans les rapports du possesseur usucapant à l'égard des tiers.

L'histoire de l'usucapion étant ainsi comprise, M. Huc (p. 108) explique de la manière suivante qu'elle soit possible en présence de l'héritier nécessaire et impossible en présence d'héritiers siens. La première solution, que Gaius nous donne comme ayant prévalu de son temps, concernait une controverse qui, déjà antérieure à Adrien, continuait encore après le sénatus-consulte, sur le point de savoir si la présence d'un héritier nécessaire quelconque, sien ou esclave, n'était pas un obstacle à l'usucapion *pro herede*. Le doute se conçoit bien, car l'acquisition *ipso jure* de la propriété par l'héritier nécessaire empêche que les choses héréditaires soient *res nullius*, ce qui est le fondement même et la condition de l'usucapion. Il pouvait subsister après le sénatus-consulte, bien que la question fût désormais sans intérêt pour l'héritier puisqu'il a le bénéfice de la révocation, mais elle en conservait un à l'égard des tiers. Voilà pourquoi Gaius, en terminant sur l'usucapion *pro herede*, nous apprend qu'on l'avait reconnue possible, malgré la présence d'un héritier nécessaire. Plus tard, la jurisprudence vint à se modifier et

sous Dioclétien ce fut l'opinion contraire qui prévalut, témoin la loi 2 au Code.

A toutes ces fluctuations de la jurisprudence romaine sur l'usucapion *pro herede*, d'abord applicable à l'hérédité, puis restreinte aux choses héréditaires, d'abord possible malgré la présence d'héritiers nécessaires, puis impossible, il y a une cause commune; c'est que ni son établissement, ni sa restriction, ni même sa révocation, ne furent l'objet d'aucune disposition législative expresse, soit dans les lois antérieures au sénatus-consulte, soit dans le sénatus-consulte lui-même. Tout ce qui la concerne fut décidé d'après les principes généraux. Sa révocation fut elle-même admise comme résultant de l'économie générale du sénatus-consulte; mais elle ne faisait pas l'objet d'une disposition formelle qu'il en aurait portée, car s'il en avait renfermé une, Dioclétien n'aurait pas pu dire *magis obtinuit*. — Il restait à dire ce que signifie dans le droit de Justinien le rescrit de Dioclétien. M. Huc déclare impossible de le savoir; il n'est pas éloigné de voir dans son insertion au Code une méprise des compilateurs de Justinien.

L'espace me fait défaut pour discuter dans ses détails l'explication ingénieuse de M. Huc. Il me suffira de dire qu'elle renferme sans doute quelques éléments de vérité, mais que, dans son ensemble, elle était déjà inadmissible avant 1874 et qu'elle est devenue aujourd'hui plus insoutenable encore.

28. — Nous devons à M. Machelard ce que nous avons en France de plus complet sur l'usucapion *pro herede* (79). Relativement à la question qui nous occupe, il admet (p. 60-82) «qu'il y avait eu controverse entre les jurisconsultes romains sur la question de savoir si l'existence d'un héritier nécessaire faisait obstacle à l'usucapion et que cette question fut résolue par une distinction entre les héritiers nécessaires et les héritiers siens et nécessaires.» La difficulté provenait, lui semble-t-il, de ce que, dans le cas d'héritier nécessaire, il n'y a pas d'interruption de propriété, ce qui d'un côté empêche les choses d'être *nullius*, et de l'autre, fait disparaître un des motifs attribués à l'usucapion (*maturius adiri*). Logiquement

(79) *Usucapion lucrative*, en appendice à l'interdit *Quorum bonorum* dans sa Théorie générale des interdits en droit romain, Paris, 1864 (p. 78-99).

on aurait dû la déclarer impossible toutes les fois qu'il y a un héritier nécessaire, mais on le fit seulement en cas d'héritiers siens, ce que l'on décida en s'appuyant sur l'idée de la propriété qu'ils avaient déjà *vivo patre*. Du reste, cette décision ne prévalut qu'après de longs débats qui, déjà antérieurs à Adrien, subsistaient encore du temps de Dioclétien (*magis obtinuit*). Pour l'héritier simplement nécessaire, la décision opposée fut admise plus tôt, car elle avait déjà prévalu du temps de Gaius (*placuit* du § 201); mais cet héritier pouvait d'ailleurs, comme tout autre, invoquer la révocation en vertu du sénatus-consulte. — M. Machelard pense avec Puchta et M. Huschke que Gaius a insisté pour faire remarquer la possibilité d'usucaper *quoique* l'hérédité soit acquise de plein droit à l'héritier nécessaire; en conséquence, il approuve la conjecture de M. Huschke (*licet* au § 201). Mais il n'adhère pas à la manière dont M. Huschke explique l'*ipso jure* du § 58. Au lieu de l'entendre dans ce sens que l'usucapion serait *ipso jure* possible, sauf révocation, M. Machelard rapporte *ipso jure* à *extante*, auquel il est lié par *tamen*, en sorte que le sens d'*ipso jure* au § 58 serait exactement le même que celui de *licet* au § 201. Dans les deux passages Gaius n'aurait pas dit autre chose que ceci : malgré l'acquisition de l'hérédité *ipso jure*, ce qui semble exclure l'usucapion, elle est *cependant* possible.

De même que toutes les précédentes, l'opinion de M. Machelard, si vraie qu'elle soit à certains égards, ne peut plus se soutenir dans son ensemble en présence de nouveau texte de Gaius (80).

29. — En Belgique, on n'a pas été plus heureux qu'en Allemagne et en France, dans les explications que l'on a proposées. — M. Van Wetter (81), partant de l'idée que le motif de l'usucapion tiré des *sacra* « n'est guère sérieux », croit que le véritable motif de l'usucapion a été de fournir aux cognats un moyen d'arriver à la succession à défaut d'agnats. Dès lors « on s'explique la règle qui la laissait ouverte contre un esclave malgré l'acquisition de plein droit

(80) V. ci-dessous, les nos 34 et suivants.

(81) Cours élémentaire de droit romain, Gand et Paris, 1874, t. I, p. 383, note 17.

que cet esclave avait faite de l'hérédité; c'est que le cognat méritait plus de faveur qu'un esclave. »

30. — M. Maynz (82) déclare aussi, à plusieurs reprises (83) que « l'on ne peut pas prendre au sérieux (84) » ce que dit Gaius, lorsqu'il attribue l'établissement de l'usucapion *pro herede* au désir de pousser l'héritier à faire adition sans trop tarder. Sur les rapports de la succession testamentaire avec la succession ab intestat, il pense que le testament a été à Rome plus ancien que l'hérédité légitime et que l'usucapion *pro herede* n'aurait été établie que pour suppléer au défaut de testament, à l'époque où la succession ab intestat n'était pas encore reconnue (85). Quant à la question particulière qui nous occupe, il pense que la loi 2 doit être rapportée à l'usucapion avec bonne foi, mais il n'est pas d'avis qu'elle tranche une controverse, qui aurait existé chez les Romains et qui déjà, du temps de Gaius, aurait été décidée en faveur des *sui* contre le *necessarius*. Il pense que, dans les deux passages de Gaius (§§ 58 et 201), les *sui* sont compris sous le terme de *necessarius*, comme cela a lieu souvent, dit-il, et chez *le même* Gaius, (2, 37 ; 3, 87). Il n'en considère pas moins le rescrit comme établissant au profit des héritiers siens un privilège, qui ne leur aurait été accordé que postérieurement à Gaius, ce dont les mots *magis obtinuit* lui semblent la preuve. A ce propos, M. Maynz *affirme* que ce privilège « n'a pu être admis qu'à une époque où l'*hérésie historique* (!) qui considère les *sui* comme copropriétaires des biens de leur *paterfamilias* avait trouvé place dans les mœurs comme un argument rationnel. » Il termine en se demandant « quelle était l'utilité dudit bénéfice des *sui* après le sénatus-consulte d'Adrien..... » La réponse est simple selon lui : le sénatus-consulte ne s'appliquait qu'au défendeur dans la pétition d'hé-

(82) Cours de droit romain, 4e édition, Bruxelles, 1876-77. — Bien que postérieure à la publication de M. Studemund, cette édition est faite d'après l'ancien texte de Gaius.

(83) Entre autres, § 359, note 6, et § 411 au texte et note 31, t. III, p. 197 et 510. Comparer § 110, notes 2 et 29, t. I, p. 740 et 743.

(84) Cette opinion et cette manière même de l'exprimer semblent en faveur en Belgique, V. *supra*, V. Wetter, *loc. cit.*, note 81.

(85) V. § 359, note 6 et l'*Observation* qui suit le § 359.

(86) § 411, notes 40-43.

rédité, tandis que la loi 2 pouvait être invoquée par le *suus* contre le tiers acquéreur qui aurait voulu joindre à sa possession celle du possesseur de qui il tenait une chose ayant fait partie de l'hérédité. L'usucapion que le tiers acquéreur pourra ainsi opposer, même à l'héritier véritable, est d'ailleurs, ajoute-t-il, l'usucapion ordinaire *pro emptore*, *pro soluto*, etc.....

Il serait trop long de relever en détail chacune des objections, pour ne pas dire des impossibilités de ce système. Le nom de l'auteur et le succès de son *Cours de droit romain*, arrivé promptement à une quatrième édition, me faisaient un devoir de l'exposer ; mais c'en est un aussi de le combattre et d'empêcher, autant que possible, de s'accréditer ce que je regarde comme de graves erreurs. Imaginer qu'à Rome la succession testamentaire aurait précédé la succession ab intestat, c'est se mettre en opposition avec l'histoire universelle du droit et certainement au moins avec celle des peuples de race aryenne, à laquelle appartenaient les Romains. Si remarquable, si extraordinaire même qu'ait été le génie juridique des Romains, il n'a pu s'exercer ni contrairement aux lois générales de l'humanité, ni en dehors des traditions qui leur venaient de leurs ancêtres. Quand l'auteur risque l'expression d'*hérésie historique* pour qualifier l'idée d'une copropriété des héritiers siens avec le *paterfamilias*, il s'expose à ce qu'on la lui retourne. Je reviendrai sur ces idées quand je traiterai de la saisine dans ses rapports avec la copropriété de famille ; il m'a semblé nécessaire de les indiquer dès à présent, ne fût-ce que par un mot.

31. — La fausse doctrine de M. Maynz a trouvé, en Belgique même, des contradicteurs. Dans un ouvrage récent (87) publié également à Bruxelles, M. Rivier dit fort exactement, selon moi, que l'acquisition de plein droit par les héritiers nécessaires « est un reste de l'ancienne copropriété familiale, comme le principe germanique « *le mort saisit le vif.* » Il est

(87) Traité élémentaire des Successions à cause de mort en droit romain, Bruxelles, Paris et Genève, 1878, p. 260, note 2. — A l'occasion de l'ouvrage de M. Rivier, M. Ch. Giraud a publié dans le *Journal des savants* (novembre et décembre 1878), deux articles du plus haut intérêt sur *Les successions en droit romain;* nous souhaitons vivement que notre illustre maître nous donne bientôt la suite qu'il nous a fait espérer.



regrettable que M. Rivier, après avoir exprimé une pensée aussi juste, ne lui ait pas donné plus de développement et que, sur l'usucapion en particulier, il n'ait pas touché la question qui nous occupe (88).

32. — En Italie, il ne s'est pas produit, que je sache, d'explication particulière sur notre sujet. M. F. Serafini (89) se borne à dire que l'usucapion *pro herede* s'opposait au *necessarius*, mais non au *suus et necessarius*.

ERNEST DUBOIS,

Professeur à la Faculté de droit de Nancy.

(*A suivre.*)

(88) M. Rivier admet encore la leçon du § 58 : *pro herede usucapi potest* (p. 37); cependant, aux *Sources* (p. XIII), il cite l'édition Krüger et Studemund de 1877.

(89) Instituzioni di diritto romano comparato al' diritto civile patrio. Florence, 1870-73, 1re partie, p. 172, note 6.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Études sur la novation et le transport des créances en droit romain, par M. Paul Gide, professeur à la Faculté de droit de Paris (Paris, 1879 ; Larose, éditeur).

Nos lecteurs n'ont point oublié les articles que M. Paul Gide a successivement publiés sur la novation, le contrat qui se forme *litteris*, la cession de créance (1), et la délégation (2) : on sait quel retentissement ils eurent dans le monde de ceux qu'intéresse ou passionne l'étude du droit. C'est là le point de départ des *Études sur la novation et le transport des créances;* mais le livre de notre savant maître n'en est pas moins et absolument un livre nouveau. Non seulement la plus grande partie en était inédite, mais les portions déjà publiées acquièrent une portée plus grande en prenant leur place marquée dans un ensemble harmonieux.

M. Gide s'est proposé de rechercher ce qu'étaient, dans le vieux droit romain, la novation, la cession de créance, la délégation. Il a voulu montrer combien ces institutions différaient de celles que nous possédons sous les mêmes noms, et que les rédacteurs du Code civil croyaient pourtant modeler à l'image de la loi romaine; il a étudié en même temps la lente et logique évolution qui les avait peu à peu déformées, ou plutôt transformées. Le tableau qui est mis sous nos yeux est donc une des faces de la lutte entre le formalisme puissant des anciens âges et l'équité souple des temps nouveaux. Pour en tracer les lignes il fallait un sens historique pénétrant et sûr ; une fine analyse pouvait seule trouver la trace de ces transformations dans les fragments

(1) *Revue de législation ancienne et moderne*, 1871-1876.
(2) *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1878.

épars et sous les phrases concises des prudents. On connaît M. Gide ; il a montré une fois de plus cet art de bien composer et de bien dire, qui instruit et charme à la fois.

I. La novation pour les Romains, c'est l'une des applications de la stipulation, la *stipulatio debiti;* ce n'est point comme aujourd'hui un acte en deux temps, mais la *transformation* d'une obligation. M. Gide est amené tout d'abord à étudier la stipulation. Il montre en elle l'un de ces actes absolus, créations chères au vieux droit romain, qui réalisent la volonté des parties en l'enfermant dans une formule précise, solennelle et bien connue. Efficaces, sans qu'il soit nécessaire de prouver leur cause, ils évitent les difficultés d'interprétation, réserve prudente pour une civilisation peu avancée. Au début, c'est tout profit. Mais dans les esprits plus affinés l'équité se fait place : l'*exceptio doli*, la *condictio sine causa* viennent corriger les rigueurs du formalisme ; la formule même de la stipulation s'élargit et s'assouplit peu à peu. Après avoir ainsi étudié la stipulation en général, l'auteur passe à l'application spéciale qui en est faite dans la novation. Comme elle peut créer, elle peut détruire. Lorsqu'elle a pour objet une obligation préexistante, celle-ci est renouvelée, novée, et s'éteint, désormais inutile, comme s'éteindra l'obligation nouvelle, qui vient de naître de la stipulation, quand la *litiscontestatio* l'aura réalisée dans la procédure. Ainsi est dégagée la notion essentielle de la novation ; l'auteur détaille ensuite ses multiples applications dans la vie pratique. Par elle, toute créance prend les qualités de l'obligation qui naît des *verba ;* désormais elle est sanctionnée par la *condictio*, peut s'éteindre par l'*acceptilatio*, peut être cautionnée par le *sponsor* et le *fidepromissor*, les seules cautions d'abord connues. La novation introduit ou efface des modalités ; elle réalise les transferts de dettes ou de créances, sous une législation qui n'admet point le principe de la représentation dans les actes juridiques.

Pour que la novation se produise, il faut d'abord une stipulation valable ; mais quand cette condition sera-t-elle considérée comme remplie ? Il y a en droit romain des stipulations irrégulières au point de vue du droit civil, qui pourtant, grâce au Préteur, assurent de sérieux

avantages; tandis que d'autres, très régulières dans la forme, sont paralysées par les moyens prétoriens. Passant en revue les délicates hypothèses relevées par les jurisconsultes, et sur lesquelles l'accord s'était parfois difficilement établi, M. Gide arrive à cette règle : il faut et il suffit que la stipulation soit régulière dans la forme; mais il montre en même temps comment le droit prétorien savait corriger les inconvénients que la règle eût entraînés. On pourra paralyser l'action de la créance ancienne, qu'une stipulation fautive n'a pu anéantir : à l'inverse la novation ne produira pas toujours une extinction absolue; la dette civile disparaîtra toujours, mais parfois une obligation naturelle subsistera. C'est ce que démontre l'auteur par l'interprétation de quelques textes difficiles (1).

Il faut, en second lieu, que la stipulation novatrice contienne un élément nouveau. M. Gide démontre que ce n'est point là une pure règle de bon sens, mais un principe de droit strict. La formule de la stipulation est une préparation éloignée du procès futur, que réalisera la formule d'action, et on ne fait qu'appliquer par avance la maxime « bis de eadem re ne sit actio. » Puis l'auteur suit la règle dans ses diverses applications, au milieu des espèces délicates fournies par les textes. Nous arrivons ainsi à une question capitale : l'élément nouveau peut-il consister dans le changement d'objet ? La réponse affirmative depuis longtemps était traditionnelle; c'était un de ces points qu'on admet presque sans les vérifier. Pourtant la doctrine des jurisconsultes romains est en sens contraire ; la novation transforme seulement l'obligation et, par là même, ne peut en changer l'objet. C'est à M. Gide que revient l'honneur d'avoir chez nous remis en lumière cette vérité, qu'avaient entrevue les vieux maîtres Cujas et Doneau. Sa démonstration est péremptoire et définitive ; elle lui fournit l'occasion d'établir magistralement la théorie si délicate de l'*idem debitum*, éclairant par là, en même temps que la matière de la novation, celles de corréalité et de la fidéjussion.

Dans la novation moderne un dernier élément est néces-

(1) En particulier de la loi 60 D. 46. 1.

saire, l'intention de nover. A l'époque classique du droit romain, si on l'exigeait, c'était dans un tout autre sens qu'aujourd'hui. Le vieux droit avait à l'avance désigné la formule par laquelle elle devait se manifester, et la formule prononcée l'impliquait nécessairement. Cela était sûr et inflexible. Peu à peu les avantages de ce système étroit s'effacèrent, on n'en sentit plus que la gêne. M. Gide nous le montre disparaissant par degrés. Derrière les paroles, de moins en moins sacramentelles, on cherche l'esprit qui les anime, *spiritus intus alit*. Ulpien déjà veut qu'on prouve l'*animus novandi;* puis s'introduit un système de présomptions, qui permettent d'éviter une libre recherche considérée encore comme dangereuse, mais qui sont en réalité une source de complications. Sous Justinien le progrès est accompli; l'*animus novandi* doit toujours être démontré. Cet élément de la novation, le dernier venu de tous, est désormais le plus important; dans le droit moderne, à vrai dire, il a absorbé tous les autres.

Telle est, dans ses grandes lignes, la théorie de la novation qu'a construite M. Gide. Comme complément suit l'étude sur le contrat qui se forme *litteris*. L'auteur avait affirmé précédemment que la stipulation seule peut nover une créance ; il lui fallait donc prouver que les *transcriptiones* du contrat *litteris* ne sont point des cas de novation. Il fournit cette preuve en montrant que la *transcriptio* ne consiste point en un acte simple, comme la novation, mais comprend deux actes bien distincts, quoique réunis : une extinction de l'ancienne dette par un paiement fictif; la création, par une *numeratio* fictive, d'une nouvelle obligation. Pour en arriver là M. Gide expose le mécanisme entier du contrat *litteris;* il explique comment, avec les seules mentions d'un livre de recettes et de dépenses, les Romains arrivaient à créer des obligations de droit strict entre personnes absentes, cachant sous des fictions inoffensives d'utiles réalités. Il montre les applications multiples de ce contrat et nous fait assister à sa disparition, alors que la théorie mieux assise de la délégation et l'introduction du pacte de constitut rendirent inutiles les mentions fictives que le *paterfamilias* inscrivait sur le *Codex*.

II. — La théorie de la cession des créances est l'une des plus difficiles du droit romain ; elle soulève bien des questions soumises encore à la controverse. La doctrine qui domine parmi les romanistes est celle de l'incessibilité des créances. M. Gide la combat énergiquement. Le droit romain, suivant lui, admettant d'un côté que les créances se transmettaient aux successeurs à titre universel, — non seulement à l'*heres* et au *bonorum possessor*, mais encore à l'*adrogator*, au *sector* et à l'*emptor bonorum*, — permettait, d'autre part, d'en investir un successeur à titre particulier. Pouvait-il en être autrement dès que le commerce des biens prit quelque activité? Mais quels étaient les modes de transfert? L'auteur, prenant Gaius pour guide (1), compte deux procédés : une novation par changement de créancier, — une *litis contestatio* opérée au profit du cessionnaire, qui agit comme *procurator in rem suam*. Il reconnaît bien que ce sont là « des moyens indirects et détournés », mais, dit-il, le transfert qu'ils opèrent est réel et efficace (2).

D'abord la novation. Il semble qu'il ne puisse être ici question de transfert : la créance qu'acquiert le délégataire est une créance nouvelle, l'ancienne étant éteinte. Quoi de moins semblable à une cession ? Telle est en effet l'apparence ; mais M. Gide se demande ce qu'il y a au fond des choses. Nous savons que la nouvelle créance aura forcément le même objet que l'ancienne ; c'est là un premier point. Reste à savoir si toutes les qualités, tous les accessoires de la créance sont conservés. Pour ce qui est des exceptions qui l'accompagnaient, l'une des formules de novation les éteint toutes, celle qui consiste à stipuler une somme fixe du débiteur cédé : mais il y a alors un transfert énergique qui purge tous les vices antérieurs de l'obligation transportée. Si, au contraire, le cessionnaire a stipulé « *id quod debetur* », la créance qu'il acquiert est le reflet de l'ancienne ; le débiteur conserve ses exceptions. Cela est absolument vrai de celles qui ne sont qu'une atténuation, comme l'exception de compétence ; cela est vrai encore de celles qui affectent directement la créance, constituant des causes de nullité ou d'extinction, à moins

(1) Gaius, II, 38, 39.
(2) Voy. p. 213.

cependant que le débiteur ne les connût lorsqu'il s'est engagé à nouveau, car il est alors censé y avoir renoncé. Cette règle cesse seulement de s'appliquer lorsqu'il s'agit d'exceptions purement personnelles, « qui s'attachent pour ainsi dire au créancier plutôt qu'à la créance » ; et, à ce propos, nous trouvons une fine étude des exceptions de dol et de compensation. Comme les exceptions, subsistent les *privilegia* qui garantissaient la créance, pourvu qu'ils soient *rei cohærentes*. Tout cela rapproche bien la novation d'un transfert ; mais voici qui l'en éloigne. Les accessoires de l'ancienne dette, hypothèques, cautions, stipulations d'intérêt, ont péri avec elle dans la novation. Il est vrai qu'on pourra les faire revivre au profit de la créance nouvelle, et c'est un point que l'auteur a pleinement mis en lumière ; mais il faudra pour cela une nouvelle combinaison, exigeant parfois l'intervention d'un tiers. Pour l'hypothèque, il faudra une *repetitio pignoris*, qui cependant lui laisse probablement sa date première ; pour les cautions, il faudra de leur part un engagement nouveau ; pour faire reprendre leur cours aux intérêts, il faudra une clause spéciale, indiquée au moins par un mot dans la formule de la novation.

La *litiscontestatio*. — Lorsque la procédure formulaire eut permis la représentation en justice, on s'avisa bientôt de l'employer pour effectuer les cessions de créance. A Rome, on le sait, l'acte fait par un mandataire produisait ses effets dans sa personne, non dans celle du mandant. Le cédant donnait mandat au cessionnaire de poursuivre le débiteur cédé et d'opérer la *litiscontestatio;* dès lors la condamnation devait intervenir au nom du *procurator*. Lorsqu'il s'agissait d'un véritable mandat, le Préteur rétablissait la vérité des choses, en transférant au mandant l'action *judicati*. Lorsqu'il y avait un cessionnaire agissant *in rem suam*, aucune retouche n'était utile ; le jeu naturel des institutions avait produit le résultat voulu par les parties. En réalité, dit M. Gide, la *procuratio ad litem* était plus propre à réaliser le transfert de créance, pour lequel on ne l'avait point créée, que la représentation en justice, qui était son but naturel (1). Il montre

(1) Tout cela est incontestable quand il s'agit du *procurator;* M. Gide maintient les mêmes idées lorsqu'il s'agit du *cognitor*. Cependant certains

que, par la *litiscontestatio*, le cessionnaire acquérait bien un droit égal à celui qu'il aurait acquis en stipulant du débiteur cédé. Même ici les hypothèques subsistent et le cours des intérêts n'est pas arrêté. Mais, jusqu'à ce qu'il ait pu faire la *litiscontestatio*, qui seule l'investira définitivement, le *procurator* ne voit-il pas son droit soumis à toutes les chances d'extinction que présente le mandat ? Il n'y a ici du mandat que la forme, et l'auteur montre que le pouvoir du *procurator in rem suam* n'est pas révocable et ne s'éteint pas par la mort des parties. Reste toujours une difficulté ; la cession ne sera pleinement réalisée que lorsque le cessionnaire pourra et voudra poursuivre le débiteur, réclamer son dû. M. Gide a voulu lever encore cette objection. Par une ingénieuse conjecture, habilement appuyée sur des textes, il indique que les Romains ne voyaient pas toujours dans la *litiscontestatio* le début d'un procès réellement entamé ; après l'avoir accomplie, les parties pouvaient s'arrêter au moins pendant les dix-huit mois auxquels la loi Julia limitait la vie des procédures. Mais lorsqu'il s'agissait d'une créance à terme, la difficulté reparaissait.

De cette étude approfondie il résulte bien que les Romains étaient arrivés à produire la cession de créance, inconnue à leur droit primitif. Cependant, il y avait, il faut le reconnaître, un manque de proportion entre le but à atteindre et l'instrument employé. On réalisait quelque chose d'à peu près équivalent à une cession de créance plutôt qu'à une cession véritable ; sans doute on s'en rapprochait de plus en plus, mais sans y atteindre pleinement. L'emploi de la novation et celui de la *litiscontestatio* avaient ceci de commun

textes semblent indiquer qu'on donna d'emblée l'action *judicati* au *dominus* ou contre lui, lorsqu'il avait constitué un *cognitor ;* Frag. Vat. 317 : « Cognitore enim interveniente judicati actio domino vel in dominum datur, non alias enim cognitor experietur, vel ei actioni subjicietur quàm si in rem suam cognitor factus sit ; interveniente procuratore judicati actio ex edicto ipsi et in ipsum non domino vel in dominum competit. » — M. Gide, il est vrai, fait observer que quand le *cognitor* est donné par le défendeur, le *dominus* doit fournir la *cautio judicatum solvi*, ce qui semble montrer qu'en principe, l'action *judicati* n'était pas donnée contre ce dernier; d'autre part, il faut remarquer que si le *cognitor* est donné par le demandeur, il n'y a pas lieu à la *cautio dominum rem ratam habiturum*. Gaius, IV, 98.

que, dans un cas comme dans l'autre, il fallait le concours du débiteur. Dans la novation, tout dépendait de sa volonté, et dans la *litiscontestatio* on n'avait pour le contraindre que des moyens indirects ; son absence, sa fuite rendaient impossible la *vocatio in jus*.

Ces inconvénients disparurent en partie lorsqu'on remplaça l'ancienne *vocatio* par l'*editio rescripti* ou la *denuntiatio litis*. Le premier de ces deux actes opérait certainement *litiscontestatio;* le second, auquel en matière de cession de créance on attribue souvent un autre rôle, avait le même effet, selon M. Gide. Mais c'était seulement le droit postérieur qui devait dégager la cession de ces formes mal appropriées, en créant le transport par convention. Cette dernière phase de l'évolution n'avait point encore été mise dans tout son jour, et nous touchons à l'un des chapitres les plus intéressants du livre. Comment en arriva-t-on à admettre que la simple convention entre le cédant et le cessionnaire investirait ce dernier de la créance, que le cessionnaire pourrait dès lors agir en son propre nom par une action utile? Le système se fit jour d'abord sur des points isolés. Le sénatusconsulte Trébellien l'appliqua à la restitution des créances comprises dans un *fideicommis;* la formule Rutilienne avait permis de le réaliser pour les créances transférées au *bonorum emptor* avec les autres biens de l'insolvable. La pratique admettant qu'une créance pouvait être hypothéquée avait été conduite à voir dans cette opération un véritable transfert ; et nécessairement c'était un transfert par convention, l'hypothèque naissant d'un simple pacte (1). Un trafic fréquent à Rome, la vente d'une hérédité, donna l'occasion d'une nouvelle application. Bientôt on étendit le transfert par simple convention à toute vente, tout legs, toute constitution de dot portant sur une créance, enfin même au cas de donation ; la longue persistance des principes de la loi Cincia retarda seule le progrès sur ce dernier point. Désormais, dès que les parties sont d'accord, la cession a lieu comme jadis elle s'opérait par la *litiscontestatio;* le cédant, dépouillé, n'a plus aucun droit sur la créance; tout acte intervenant entre lui et le débiteur est nul, sauf les

(1) Cela rappelle à certains égards l'endossement pignoratif ou de garantie de notre droit commercial.

exceptions qu'exige le respect de la bonne foi. Le droit romain était arrivé, pour la transmission des droits personnels, à une théorie qu'il ne devait jamais connaître pour la transmission de la propriété, que peut-être même il ne connut pas pour la constitution des servitudes.

III. — La dernière partie du livre est consacrée à la délégation. Ici nous serons bref, non que cette portion mérite moins que le reste de fixer l'attention (jamais peut-être l'auteur n'a poursuivi une analyse plus fine, établi une construction plus élégante et plus solide), mais nos lecteurs ont eu la primeur des deux premiers chapitres (1). Ils savent comment M. Gide a dégagé les effets multiples de cet acte complexe, en les éclairant par cette théorie de la cause juridique, qu'il avait déjà étudiée à un autre point de vue dans son ouvrage. Un troisième chapitre expose la théorie de la délégation. Dans une législation, qui n'admettait point nos idées larges sur la représentation et sur les effets du consentement, comment un acte, accompli entre deux personnes seulement, pouvait-il créer une triple série de rapports? Pour l'expliquer, les jurisconsultes romains aimaient à dire qu'il faut sous-entendre toute une circulation de l'objet promis ou livré : s'agit-il d'argent, le délégué est censé avoir remis les écus au déléguant, qui les a transmis au délégataire, et celui-ci enfin (dans le cas où la délégation s'effectue par une promesse) les a prêtés au délégué. Mais sont-ce là de véritables fictions juridiques, pouvant seule expliquer l'opération? D'éminents auteurs l'estiment ainsi (2). M. Gide pense au contraire qu'il y a là seulement une de ces expressions métaphoriques, par lesquelles les Romains évitaient les abstractions contraires à leur langue. Dans un cas, il est vrai, lorsque la délégation s'est réalisée par la *transcriptio* du contrat *litteris*, les inscriptions établissent la série des opérations fictives; mais, partout ailleurs, on peut par les principes généraux rendre compte de tout. S'il y a eu délégation par dation, la théorie de la possession permet de rendre le déléguant propriétaire pendant un instant de raison, sans rien changer ni ajouter à l'opération. Lors même qu'il y a délégation par

(1) *Nouvelle revue historique*, septembre-octobre 1878, p. 509 et ssq.
(2) Voy. M. Machelard, *Observations sur la loi Cincia*, p. 38, 40.

promesse, les principes romains sur le paiement et sur le prêt s'étant élargis peu à peu, l'engagement du délégué constitue une prestation suffisante pour qu'un paiement ait lieu ou pour qu'un prêt naisse, dans les rapports du déléguant et du délégataire ou dans ceux du déléguant et du délégué. Pour déterminer en dernière analyse le rôle du déléguant, M. Gide étudie enfin l'ordre donné par lui, et présente une théorie complète du *jussum* romain, comparé au mandat.

Nous arrivons ainsi à la fin de l'ouvrage, et, dans cette longue et pourtant rapide analyse, nous espérons n'avoir pas trop mutilé les idées d'un maître cher et respecté; ce que nous n'avons pu signaler au lecteur, ce sont les aperçus de détail originaux et féconds que l'auteur a semés par tout son livre, et dont le texte et les notes sont pleins.

A. ESMEIN,
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

CHRONIQUE

France. — M. Beudant a été nommé doyen de la Faculté de droit de Paris, en remplacement de M. Colmet-Daage relevé de ses fonctions sur sa demande et nommé doyen honoraire.

A Nancy, M. Lederlin remplace comme doyen M. Jalabert, nommé titulaire de la chaire de droit constitutionnel, nouvellement créée à la Faculté de Paris.

M. Bonfils a été nommé doyen de la Faculté de droit de Toulouse et M. de Folleville doyen de celle de Douai.

— La Faculté de droit de Paris met au concours pour le prix Rossi la question suivante : *Des relations juridiques entre les patrons et les ouvriers.* — Elle avait proposé précédemment déjà une question de droit constitutionnel ainsi formulée: *Étudier dans les diverses constitutions de l'Europe et dans la constitution des États-Unis la division du pouvoir législatif en deux chambres et rechercher quelles ont été les attributions et l'influence de chacune d'elles.* La valeur de chaque prix est de 2000 francs. Les mémoires (en français ou en latin) doivent être déposés au Secrétariat de la Faculté au plus tard le 31 mars 1881. Toute personne est admise à concourir.

— Notre éminent collaborateur M. Ed. Le Blant vient d'être élu président de l'Académie des Inscriptions en remplacement de M. E. de Rozière.

— Parmi les thèses qui viennent d'être soutenues par les élèves sortants de l'École des Chartes, nous relevons les suivantes: *Introduction au Cartulaire de Saint-Spire de Corbeil, suivie du Cartulaire* (M. Couard-Luys). — *Étude sur le gouvernement et l'administration de la ville d'Orléans* (XIIe-XVIIIe siècle) (M. Estienne). — *Essai sur la preuve testimoniale dans les lois germaniques de la première race* (M. Giraudin). —

Les Intendants des provinces, origine et premiers progrès de leur institution (1550-1631) (M. Hanotaux). — *La franche sergenterie des chapitres cathédraux et des collégiales et en particulier la franche sergenterie du chapitre de Reims* (M. Loriquet).

Allemagne. — L'Allemagne a perdu récemment deux jurisconsultes marquants, parvenus tous deux à une vieillesse avancée, MM. Walter et Wächter.

Walter (Ferd.) fut avant tout un historien du droit et un canoniste. La publication de son *Corpus juris germanici antiqui* vint remplacer, en 1824, les recueils fort imparfaits des lois germaniques dont les érudits s'étaient servis jusque là et aujourd'hui encore; malgré la publication des *Monumenta Germaniæ*, il rend des services comme manuel d'un usage commode. L'activité scientifique de Walter s'est portée sur les diverses branches de l'histoire du droit. Il a publié une histoire du droit romain (parvenue à sa 3e édition en 1860), une histoire du droit allemand (Bonn, 1853 et 1857), une histoire du droit gallois, sous le titre *Das alte Wales* (Bonn, 1859). Comme canoniste, son grand ouvrage, classique en Allemagne, est le manuel de droit ecclésiastique (*Lehrbuch des Kirchenrechts*) dont la 14e édition a paru à Bonn en 1871. — Walter était professeur à l'Université de Bonn depuis 1819. Il est mort au mois de décembre, âgé de 85 ans.

Wächter (Georges) était né à Marbach, le 24 décembre 1797. Sa carrière scientifique s'est partagée entre l'Université de Tubingue et celle de Leipzig. Nommé professeur à Tubingue, en 1822, il quitta cette ville pour Leipzig en 1833, mais dès 1836 il y revenait et il y resta alors jusqu'en 1852, époque où il fut rappelé à l'Université de Leipzig comme professeur de pandectes. Il est resté attaché à cette dernière Université jusqu'à sa mort. Beaucoup des ouvrages publiés par Wächter sont consacrés au droit criminel. Il a publié toutefois aussi des monographies de droit civil et notamment : *Die bona fides, insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums* (Leipzig, 1871). — *Das Superficiar oder Platzrecht* (Leipzig, 1867). — Wächter a été un des directeurs de l'*Archiv für civilistische Praxis* où il a fait paraître divers articles de droit

romain, et du *Neue Archiv des Criminalrechts*. Il est mort à Leipzig le 15 janvier.

Italie. — On annonce la publication prochaine, par l'Académie d'histoire du droit, fondée à Rome en 1878 (1), d'une Revue trimestrielle devant paraître sous le titre de *Studi e documenti di storia e diritto*. Les directeurs sont MM. Camille Re et G. Gatti, et le but principal de la publication est de mettre au jour les documents d'histoire du droit que renferment en si grand nombre la bibliothèque du Vatican et les archives du siège apostolique. L'entreprise, bien conduite, rendra les plus grands services à la science, et nous ne pouvons que former les vœux les plus vifs pour sa complète réussite.

JACQUES FLACH.

(1) Voy. *Revue*, 1879, p. 224.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDES SUR LE SENCHUS MOR

PREMIER MÉMOIRE

DES RAPPORTS INTRINSÈQUES DU SENCHUS MÔR AVEC LA LITTÉRATURE ÉPIQUE, GRAMMATICALE, HAGIOGRAPHIQUE ET CANONIQUE DE L'IRLANDE.

Le *Senchus Môr* ou Grand Recueil d'antiquités (*senchus*, « antiquité, » *môr*, « grand »), dont le nom a dû au neuvième siècle se prononcer *Senchas Mâr*, est un traité de jurisprudence irlandaise, écrit en vieil irlandais, mais que la maladresse des copistes a mélangé d'une foule de formes orthographiques moins anciennes. Accompagné d'une traduction, il a fourni la matière des deux premiers volumes et d'une partie du troisième volume des *Ancient laws and institutes of Ireland*, publiés par le gouvernement d'Irlande en 1865, 1869 et 1872.

On a réuni dans cette édition trois éléments fort différents. Le plus ancien des trois est le texte du *Senchus Môr*; ce qui vient ensuite par ordre de date est l'introduction; la glose est l'élément le plus récent. De la page 64 du tome Ier à la page 78 du tome III, le texte a fourni tout ce qui dans l'é-

dition officielle est imprimé en gros caractères; dans les manuscrits déjà les scribes avaient distingué le texte par le même procédé. L'introduction, écrite de même en gros caractères dans l'édition comme dans les manuscrits, se trouve au tome Ier, de la page 2 à la page 62. Du commencement du tome Ier à la page 78 du tome III on trouve presque partout la glose mêlée d'abord à l'introduction ensuite au texte. Elle se reconnaît seulement à ce que, dans l'imprimé comme dans les manuscrits, elle est écrite en petits caractères : elle est incomparablement plus développée que les deux autres parties : c'est un document fort important, sans lequel les traducteurs auraient eu certainement grand peine à s'acquitter de leur tâche, mais elle a été rédigée beaucoup plus tard que le texte et l'introduction qu'elle cherche à interpréter; elle les rend quelquefois d'une manière erronée et elle a fait tomber les traducteurs dans plusieurs contresens.

Le manuscrit le plus ancien du *Senchus Môr* date du quatorzième siècle, il est conservé au collège de la Trinité de Dublin sous la cote H. 2. 15. Les éditeurs se sont aussi servis de manuscrits plus récents, tels que le manuscrit Harléien 432 du British Museum, seizième siècle (1). Mais, si nous en croyons l'introduction, le *Senchus Môr* existait déjà avant la mission de saint Patrice, qui paraît être arrivé en Irlande vers l'année 432 de notre ère (2). Il n'était pas écrit alors : « Le *Senchus* des hommes d'Irlande, qui l'a conservé? L'as« sociation des mémoires de deux vieillards, la transmission « d'une oreille à l'autre, la récitation des poètes » (3), dit l'introduction au *Senchus Môr*. En effet avant saint Patrice, probablement même avant le huitième siècle, il n'y a pas eu de livres écrits en irlandais (4).

(1) Des fac-simile de ces mss. se trouvent en tête du tome II, des *Ancient laws of Ireland*. En collationnant la seconde colonne de la planche 3 avec le texte du tome II, page 284, on voit que les éditeurs ont passé le mot *fine* après *imfoichida*.

(2) Les Bollandistes, Mars, tome II, p. 523, 530.

(3) *Ancient laws of Ireland*, I, 30.

(4) Voir la dissertation des Bollandistes, intitulée : *S. Patricius una cum christiana fide litterarum usum primus in Hiberniam induxit*, Mars, t. II, p. 517, 578. Cf. Ducange, *Glossaire*, au mot *Abgatoria*. Les objections d'O'Donovan, *Annals of the four Masters*, t. I, p. 50, 52, pourraient faire remonter l'introduction de l'écriture en Irlande à la fin du IVe siècle.

Le *Senchus Mór* dans sa forme traditionnelle ne pouvait se concilier avec l'établissement de la nouvelle religion. L'ancien droit fut révisé par une commission de neuf membres (1), dont saint Patrice faisait partie. Cette commission reconnut au clergé chrétien le droit de recevoir des dons (2) et encouragea même l'offrande des prémices et des dîmes (3), quoique les principes de la législation irlandaise sur la propriété ne reconnussent pas aux particuliers le droit de disposer à titre gratuit. Le texte actuel serait le produit du travail de la commission : ce serait le texte primitif, antérieur à saint Patrice et légèrement modifié par l'influence de cet apôtre de l'Irlande.

La question se pose de savoir si le *Senchus Mór* peut remonter à une date aussi ancienne. Il n'y a pas suivant nous de bonnes raisons pour le contester.

Nous allons examiner les rapports de ce document législatif avec le reste de la littérature irlandaise. Ces rapports peuvent se considérer à deux points de vue : les choses, la forme. La forme c'est-à-dire le côté grammatical sera l'objet d'un second mémoire. Ici nous allons établir en six sections les six points suivants :

1° Le texte du *Senchus Mór* renferme des allusions au cycle épique de la mythologie irlandaise qui a été connu de Nennius dès le milieu du neuvième siècle et qui remonte évidemment bien plus haut ;

2° Il se rattache au cycle de Conchobar et de Cûchulainn qui a pour base des événements approximativement contemporains de la date de la naissance de Jésus-Christ ;

3° On n'y trouve aucune allusion au cycle de Finn Mac

Il s'agit bien entendu des caractères latins, et ces caractères ne servirent d'abord qu'à écrire des textes latins. La question de savoir de quelle époque date l'écriture ogamique est réservée. Mais l'écriture ogamique n'a jamais été employée autrement que pour graver des inscriptions. Elle n'a jamais servi à fabriquer des livres.

(1) Introduction, dans *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 16 ; cf. le texte dans le tome III, p. 30-32.

(2) *Ancient laws of Ireland*, t. III, p. 32 et suivantes.

(3) *Ancient laws of Ireland*, t. III, p. 12, 22, 32, 40, cf. t. I, p. 51. Saint Jérôme, mort en 420, c'est-à-dire douze ans avant la mission de saint Patrice, réclame déjà les dîmes et les prémices. *Ad Nepotianum, de vita cleric. Ad Fabiolam, de veste sacerdotali.*

Cumail et d'Oisin qui a pour base des événements du second et du troisième siècle de notre ère;

4° Le texte, l'introduction et même des gloses du *Senchus Môr* sont cités dans le *Glossaire* du Cormac qui, suivant la tradition, remonte au commencement du dixième siècle ou à la fin du neuvième et qui en tous cas existait au milieu du douzième siècle, puisqu'une partie de ce Glossaire a été copiés à cette date dans le livre de Leinster qui est le manuscrit H. 2. 18 du collège de la Trinité de Dublin;

5° L'introduction du *Senchus Môr* paraît plus ancienne que la Vie de saint Patrice par Josselin, fin du douzième siècle. La partie du texte qui a subi l'influence chrétienne appartient à la même période hagiographique que la Vie de saint Patrice attribuée à Fiacc, évêque de Sletty, écrite probablement au huitième siècle;

6° Les monuments de droit canonique attribués à saint Patrice supposent quant au mariage l'existence des usages que constatent le texte et la glose du *Senchus Môr*, d'accord avec les débris du cycle de Conchobar et Cûchulainn.

§ 1er. Le *Senchus Môr et le cycle mythologique d'Irlande.*

Le texte du *Senchus Môr* cite quelques autorités qui vont nous fournir des éléments littéraires d'un certain intérêt. Ces autorités ne sont pas des livres, mais des jugements rendus par cinq jurisconsultes dont on a conservé les noms, savoir :

Ailell, fils de Matach (1);

Cai (2);

Morann (3);

Sen, fils d'Aige (4);

Sencha, fils d'Ailell (5);

Sencha, fils d'Ailell, est le juge attaché à la personne de Conchobar, roi d'Ulster, c'est une des figures du cycle épi-

(1) T. I, p. 150; cf. p. 152 et la glose, p. 156.
(2) T. I, p. 210, 260; cf. la glose aux p. 30, 22, 274.
(3) T. I, p. 102; cf. la glose aux p. 18, 22, 24.
(4) T. I, p. 78, 120; cf. la glose aux p. 23, 24, 36, 82, 282.
(5) T. I, p. 126, 150, 250; cf. la glose, p. 22, 24, 36, 144, 154, 252.

que dont Conchobar et le héros Cúchulainn sont les personnages principaux. Le nom de Conchobar est même associé à celui de Sencha dans un passage du *Senchus Môr* (1). Sen et Morann paraissent appartenir au même cycle. Cai figure dans le cycle mythologique des dieux et des migrations de la race irlandaise. Ainsi sur les cinq jurisconsultes cités il y en a un dont nous n'osons encore rien dire, c'est Ailell fils de Matach (2); trois se rattachent au cycle épique de Conchobar et de Cúchulainn, un au cycle mythologique. On se demandera ce que c'est que le cycle de Conchobar et de Cúchulainn, ce que c'est que le cycle mythologique d'Irlande. Nous allons l'expliquer.

Un manuscrit du milieu du douzième siècle, dit *Livre de Leinster*, qui appartient au collège de la Trinité de Dublin, contient entre autres documents, une liste de cent quatre-vingt-sept morceaux littéraires, auxquels il donne la qualification d'histoires de premier ordre (3). Un filé (poète ou savant) de rang supérieur devait savoir deux cent cinquante histoires de premier ordre (4). Ainsi la liste qui n'en mentionne que cent quatre-vingt-sept n'est pas complète.

Une partie considérable des compositions dont cette liste conserve les titres est perdue. Nous avons cependant gardé assez de débris de cette littérature pour y reconnaître trois cycles principaux: le cycle mythologique, celui de Conchobar et de Cúchulainn, celui de Finn et d'Oisin. Commençons par le cycle mythologique. A ce cycle appartiennent:

1° Bataille de Magh Tuiread. Il y eut deux batailles de ce nom. Le récit de la première nous est conservé par le livre jaune de Lecan, mss. du Trinity College de Dublin, écrit en 1390. Le récit de la seconde se trouve dans le mss. Harléien 5280 du Musée britannique, qui a été écrit en 1460. La première se livra le 1er mai entre les Tuatha de Danann et les Firbolgs, c'est-à-dire entre les dieux

(1) T. I, p. 250.

(2) O'Curry : *Lectures on the manuscript materials*, p. 584-593.

(3) Peut-être le troisième mari de Medb, femme divorcée de Conchobar. Les deux passages du *Sanchus môr* qui le concernent feraient allusion au *Tain bo Flidais: On the Manners*, t. III, p. 338, voir ici même, p. 168, n° 7. Matach devrait se lire Magach.

(4) Livre de Leinster, f° 151; O'Curry, *Mss. Materials*, p. 584.

du jour et ceux de la nuit; la seconde, le 31 octobre entre les Tuatha dê Danann et les Fomori, c'est-à-dire entre les puissances solaires et celles de l'Océan. Le Glossaire de Cormac, dont un fragment nous a été conservé par un manuscrit du douzième siècle, contient plusieurs articles concernant la légende de cette dernière bataille (1). O'Curry a donné un récit abrégé de ces deux légendes (2).

2° Bataille de Tailtiu, entre les Tuatha dê Danann et les fils de Milé, ancêtre mythique de la race irlandaise. Le manuscrit le plus ancien est conservé au Trinity-College de Dublin et date de 1450. O'Curry en donne une courte analyse (3). L'élément fondamental de cette légende se trouve déjà au neuvième siècle chez Nennius (4), qui savait un des noms de l'ancêtre mythique de la race irlandaise et qui le fait arriver d'Espagne.

3° Massacre de la tour de Conaing. C'est l'événement principal d'une guerre entre la race de Nemed, père des dieux, et les Fomori; Nennius consacre à cette guerre la presque totalité de son paragraphe 13. Il appelle Nimeth le Nemed des manuscrits d'Irlande. Malheureusement, on n'a jusqu'à présent découvert aucun manuscrit de cette légende. Au dix-septième siècle on n'en avait déjà plus que l'analyse conservée dans le traité dit *Leabhar Gabhala,* et le plus ancien manuscrit de ce traité, douzième siècle, a perdu son commencement où notre morceau devait se trouver (5). Mais Eochaid O'Flinn, poète mort en 984, avait composé sur ce sujet une pièce de cinquante-six vers qui nous a été conservée par plusieurs manuscrits dont un du douzième siècle (6).

4° Massacre d'Ailech par le dieu Neid Mac Indai. Il se

(1) Aux mots *Cernine*, *Nescoit*, *Riss*, *Tethra*. Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 37, 123, 144, 157 ; cf. O'Curry : *On the manners*, t. II, p. 264.

(2) *Mss. Materials*, p. 244, 250 ; cf. O'Donovan, *Annals of the four masters*, t. I, p. 16, 19 ; O'Curry, *On the manners*, II, p. 235 et suivantes.

(3) *Mss. Materials*, p. 447-448 ; cf. p. 586 ; *Atlantis*, t. III, p. 383-390.

(4) Il est prouvé aujourd'hui que l'histoire des Bretons de Nennius a été écrite au milieu du IXe siècle.

(5) O. Donovan, *Annals of the four masters*, t. I, p. 10, 13.

(6) O'Curry, *Lectures on the manners and customs of the ancient Irish*, t. II, p. 109-110, 184, 186.

rattache comme la seconde bataille de Magh Tuiread aux luttes mythiques des Tuatha dê Danann et des Fomori. Le texte est perdu. On en possède un arrangement en cent quarante vers par Flann Mainistrech, mort en 1056. C'est le livre de Leinster, manuscrit du douzième siècle, qui nous les a conservés (1).

5° Vision de la femme de Nemed. Nemed est encore l'ancêtre des dieux, le Nimeth que Nennius mentionne parmi les habitants primitifs de l'Irlande. La vision de sa femme paraît être aujourd'hui perdue.

6° Migration de Partholan en Irlande. Partholan est connu de Nennius au neuvième siècle et de Giraldus Cambrensis au douzième. Nous avons sur lui 224 vers d'Eochaid O'Flinn, mort en 984. Ils se trouvent dans deux manuscrits de l'Académie royale d'Irlande : le livre de Ballymote, fin du quatorzième siècle, et le livre de Lecan, 1416 (2). Le même Eochaid a consacré à Partholan une partie d'un poème en 104 vers dont on a une copie du douzième siècle, dans le livre de Leinster (3). Un récit abrégé des événements légendaires dont il s'agit dans ces documents se lit dans les *Annales des quatre maîtres* sous les années du monde 2520 2820 (4). Il est fait une allusion évidente aux mêmes fables dans le Glossaire de Cormac au mot *Tamlachta*, terme consacré pour désigner le désastre où la race de Partholan aurait péri tout entière. Après ce désastre, l'Irlande resta, dit-on, inhabitée pendant trente ans.

7° Migration de Nemed en Irlande. Nous avons déjà dit que Nemed est connu de Nennius. Giraldus Cambrensis parle aussi de lui. Le texte primitif de la légende est perdu. Le livre de Leinster, douzième siècle, en conserve un résumé en 196 vers par Eochaid O'Flinn mort en 984 (5). Voir aussi les *Annales des quatre maîtres* (6).

8° Migration des Fir-Bolgs ou dieux de la nuit. C'est une

(1) *On the manners*, II, 151-154.
(2) *On the manners*, II, 108, 109 ; Hennesy, *Chronicon Scotorum*, p. 8.
(3) *On the manners*, II, 109.
(4) Edition d'O' Donovan, t. I, p. 4-9 ; cf. *On the manners*, II, 174, 232.
(5) *On the manners*, II, 210 ; cf. *Mss. Materials*, p. 171, 226.
(6) Édit. O' Donovan, t. I, p. 8-13. Ans du monde, 2850-3066 ; cf. *On the manners*, II, 233.

introduction (1) et peut-être aussi une suite (2) à la première bataille de Magh-Tuiread qui forme la première partie de notre numéro 1.

9° Migration des Tuatha dê Danann ou dieux du jour. C'est encore une introduction à la première bataille de Magh-Tuiread. Cette migration a été chantée au dixième siècle par Eochaid O'Flinn en 72 vers conservés dans plusieurs manuscrits, notamment dans le livre de Leinster, douzième siècle (3). Mais l'original paraît ne plus exister.

10° Migration de Milé fils de Bîlé en Espagne. Milé suivant la tradition est le père de la race irlandaise (4). L'analyse de ce document a été conservée par le *Leabhar Gabhala*, ou livre des invasions (5).

11° Migration des fils de Milé d'Espagne en Irlande. L'original est perdu. O'Curry a donné plusieurs fois le résumé de cette légende d'après le Livre des invasions et d'après un poème en 82 vers d'Eochaid O'Flinn mort en 984, conservé par les livres de Ballymote et de Lecain (6). Au neuvième siècle Nennius connaissait déjà et ce récit mystique et celui qui précède. Au § 15 de son livre il raconte comment les Scots, c'est-à-dire les Irlandais, originaires de Scythie, partirent d'Égypte, gagnèrent l'Espagne et de là atteignirent l'Irlande. Aux § 13 et 14 il fait venir d'Espagne en Irlande Clam Hoctor dont les descendants, dit-il, habitent encore l'Irlande; Clam est une corruption de Galam ou Golam, un des noms de Milé ou Miled, ancêtre mythique de

(1) *On the manners*, II, 187.

(2) *On the manners*, II, 122.

(3) *On the manners*, II, 110, 111; cf. t. III, p. 231-232.

(4) Quatrain 27 du poème sur la foire de Carman, dont la plus ancienne copie est dans le livre de Leinster, XIIe siècle, publié d'après le livre de Ballymote, fin du XIVe siècle, chez O'Curry, *On the manners*, III, 537.

(5) Voir le résumé de ce qui concerne cette légende chez O'Curry, *Mss. Materials*, p. 447; *On the manners*, t. II, p. 20, 188. Hennesy, *Chr. Scotorum*, p. 10. Un poème sur ce sujet est attribué à Cennfaeledh, mort en 678 : *On the manners*, II, 94. Une analyse de cette légende se trouve dans la glose de l'introduction du *Senchus Môr*, p. 20. Chose curieuse! pour désigner les magiciens de Pharaon, cette analyse se sert des mots *don na druidhe Egeptacha*. Elle paraît les emprunter au texte original de la légende d'où ils ont aussi pénétré, au IXe siècle, dans le saint Paul de Wurzbourg. Cf. *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 259, 1058.

(6) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 171, 447-450. *On the manners*, t. II, p. 20, 34, III, 112, 188-190, 240, 241. Cf. Hennessy, *Chr. Scotorum*, p. 12.

la race irlandaise. Ainsi Milé suivant Nennius serait arrivé lui-même en Irlande, tandis que, suivant les récits irlandais, ce seraient seulement ses fils : lui n'aurait pas dépassé l'Espagne. Cette variante à peu d'importance ici.

12° Migration des Pictes de Thrace en Irlande et d'Irlande en Alba; document perdu dont O'Curry donne une analyse d'après le Livre des invasions (1) : les Pictes suivant cette légende étaient originaires de Scythie d'où ils vinrent en Irlande, puis de là gagnèrent l'Écosse. On trouve déjà ce récit chez Bède au commencement du huitième siècle (2), et Nennius au siècle suivant paraît l'avoir connu (3).

Le *Senchus Môr* se rattache clairement à ce cycle mythologique par deux citations qu'il nous donne du document intitulé *Brath-Chai* ou jugement (4) de Cai; tous deux concernent la saisie, et l'un est spécialement relatif aux délais, que cette procédure comportait (5). Or, Cai était le juge attaché à la race de Miled pendant son séjour en Égypte et pendant son expédition d'Égypte en Espagne. Le *Livre des invasions* (6), le *Glossaire* de Cormac (7), la glose de la préface du *Senchus Môr* (8) sont d'accord sur ce point. A quelle date remonte l'invention du personnage de Cai? Nous ne pouvons le déterminer rigoureusement; il y a cependant lieu d'admettre qu'elle remonte très haut. Il est clair que la légende des migrations de la race de Milé n'a pu comprendre des indications géographiques comme le nom de l'Égypte et de la Scythie avant l'époque où, avec le christianisme, les généalogies bibliques et les doctrines historiques de saint Jérôme ont pénétré en Irlande. Mais en

(1) *Mss. Materials*, p. 450.

(2) *Historia ecclesiastica*, l. I, c. I, chez Migne, *Patrologia latina*, t. 95, col. 26.

(3) Histoire des Bretons, § 12 ; cf. Glose de l'introduction du *Senchus Môr*, p. 20.

(4) Le mot *brâth* est souvent employé pour gloser le latin *judicium* dans le saint Paul de Wurzbourg, IXe siècle, *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 11 ; cf. p. 238.

(5) T. I, p. 210, 260; une autre citation du *Brath-Cai*, se trouve dans le *Glossaire* de Cormac, v° *Clithar-set*, Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 29.

(6) *On the manners*, t. II, p. 20.

(7) Au mot *Brathchaei*, Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 22.

(8) T. I, p. 20.

général, les études mythologiques nous apprennent que les notions géographiques contenues dans les légendes mythiques en sont la partie la plus variable et la moins ancienne, témoin, par exemple, les termes géographiques dont les Grecs ont rempli la légende du vieux dieu indo-européen *Dyaus*, leur *Zeus* et le Jupiter des Romains. Les migrations antéhistoriques sont un des éléments fondamentaux de la mythologie irlandaise, cette mythologie est antérieure au christianisme et à l'introduction des termes géographiques que nous montre sa forme actuelle. Parmi ces migrations, il y en avait où l'on prétendait reconnaître l'histoire la plus ancienne de la race irlandaise ; ce sont la migration de *Milé* et la migration de ses fils, or elles nous présentent naturellement chacune la race irlandaise organisée comme aux époques historiques ; il devait y avoir, et il y a un juge dans chacun de ces documents, ce juge est Cai dans le premier, Amergin dans le second (1) ; et nécessairement ces personnages remontent à la plus ancienne rédaction irlandaise des légendes dont il s'agit, c'est-à-dire à une date antérieure au christianisme et à l'introduction des noms de Scythie, d'Égypte, etc., dans le récit des migrations primitives de la race irlandaise ; Cai et Amergin ont été créés par l'imagination des poètes à l'époque où la puissance des juges d'Irlande a commencé à être un des éléments principaux de la constitution du pays, et c'est alors que ces deux personnages fantastiques ont pris place dans les récits qui racontaient comment du pays des morts la race irlandaise était venue habiter l'île qu'elle occupe à l'occident de l'Europe, car c'était du pays des morts qu'étaient issus les hommes. Les druides l'enseignaient : *Galli se omnes ab Dite patre prognatos putant idque ab druidibus proditum dicunt* (2), et un hymne grec attribué à Homère exprimait déjà presque la même doctrine.

Τιτῆνές τε θεοὶ, τοὶ ὑπὸ χθονὶ ναιετάοντες
Τάρταρον αμφὶ μέγαν, τῶν ἐξ ἄνδρες τε θεοί τε (3).

(1) Sur le jugement rendu par Amergin, voir O'Curry, *On the manners*, t. II, 186, qui analyse le *Livre des invasions*. Comparez la glose de l'introduction du *Senchus Mor*, p. 18, 20.

(2) César, *De bello gallico*, VI, 18.

(3) *In Apollinem*, v. 335-336.

Si nous admettons l'exactitude d'un renseignement contenu dans la glose du *Senchus Môr*, le nom de Cai n'est pas le seul point d'attache du *Senchus Môr* au cycle mythologique, et il s'y trouverait aussi un renvoi à la légende de Partholan. Suivant le texte du *Senchus Môr*, le premier duel qui eut lieu en Irlande fut occasionné par une contestation relative au droit des femmes (1). Or, nous dit la glose, ces femmes sont des filles de Partholan, et les combattants leurs maris, qui étaient en même temps leurs frères, et tous deux fils de Partholan (2). Partholan est un personnage étrange qui précède en Irlande la race des dieux et dont la postérité a péri tout entière sans laisser de descendants ; au milieu du neuvième siècle, Nennius le connaissait déjà. Il est évidemment plus ancien et fait partie des conceptions fabuleuses qui ont précédé le christianisme en Irlande.

§ 2. *Le* SENCHUS MÔR *et le cycle de Conchobar et Cûchulainn.*

Le cycle de Conchobar et de Cûchulainn paraît avoir pour base des faits historiques accomplis vers l'époque de la naissance de Jésus-Christ. Dans la liste des morceaux épiques conservée par le livre de Leinster, douzième siècle, il y en a trente cinq au moins qui appartiennent au cycle de Conchobar et Cûchulainn. Voici leurs titres :

1° Destruction de la maison de Nechtan : perdu ;

2° Destruction du palais de Dâ Derga : conservé par le manuscrit de l'Académie royale d'Irlande dit *Leabhar nah Uidre*, qui a été écrit vers 1100 (3) ;

3° Destruction du palais de Dâ Choga : conservé par le manuscrit H. 3. 18 du collège de la Trinité de Dublin, commencement du seizième siècle (4) ;

4° Enlèvement du taureau de Cuailgné : conservé par le

(1) I, p. 150.

(2) I, p. 154.

(3) P. 83 et suivantes, cf. O'Curry, *Mss. Materials*, p. 258-260 ; *On the manners*, t. III, p. 136 ; Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 163.

(4) Voir O'Curry, *Mss. Materials*, p. 260 ; *On the manners*, III, 146-151. Cf. Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 152.

Leabhar nah Uidre écrit vers 1100 et par le livre de Leinster, milieu du douzième siècle (1) ;

5° Enlèvement des trois vaches d'Echaid : conservé au British Museum dans le manuscrit Egerton 88, qui date de la fin du seizième siècle ;

6 Enlèvement des vaches de Regaman : perdu ;

7° Enlèvement des vaches de Flidas : conservé par le livre de Leinster, douzième siècle ;

8° Enlèvement des vaches de Fraech : conservé par le livre de Leinster ;

9° Enlèvement des vaches de Dairt : conservé par le livre de Leinster ;

10° Demande en mariage de Medb, femme de Conchobar, puis d'Ailell, et reine de Connaught : perdu ;

11° Demande en mariage d'Emer par Cûchulainn : conservé par le manuscrit Harléien 5280 du British Museum (2) ;

12° Demande en mariage d'Etain, femme du roi suprême d'Irlande Eochaidh Airemh et du dieu Mider : conservé par le *Leabhar nah Uidre*, 1100, et par le livre jaune de Lecan, manuscrit du collège de la Trinité de Dublin, écrit à la fin du quatorzième siècle (3) ;

13° Demande en mariage de Ferb par Maine, fils du roi Ailell et de la reine Medb : un fragment en est conservé par le livre de Leinster ;

14° Demande en mariage de la femme de Crunn : conservé par le manuscrit Harléien 5280 ;

15° Caverne d'Ainged : conservé par le livre jaune de Lecan, fin du quatorzième siècle (4) ;

16° Caverne de la route de Cu-glas, grand veneur du roi suprême d'Irlande Conaire môr (5) ;

17° Mort tragique de Cûroi Mac Daire, tué par Cûchulainn :

(1) Fac-simile du *Leabhar nah Uidhri*, p. xvi, 55 ; cf. O'Curry, *Mss. Materials*, p. 32-41 ; *On the manners*, III, 403.

(2) Voir O'Curry, *Mss. Materials*, p. 278, 282.

(3) Fac-simile du *Leabhar nah Uidhri*, p. xxiv, 129 ; cf. O'Curry, *On the manners*, t. II, p. 192-194, t. III, p. 162, 188, 190. Ce document sera publié prochainement par M. Windisch.

(4) Voir O'Curry, *On the manners*, t. III, p. 199-201.

(5) Voir O'Curry, *Mss. Materials*, p. 283, 586-587.



conservé par le manuscrit Egerton 88 du Musée britannique, fin du seizième siècle (1) ;

18° Mort tragique de Cûchulainn : conservé par le livre de Leinster, douzième siècle (2);

19° Mort tragique de Ferdiad tué par Cûchulainn : conservé par le livre de Leinster (3) ;

20° Mort tragique de Conall : conservé par le manuscrit H. 2. 17. du collège de la Trinité de Dublin ;

21° Mort tragique de Conchobar : conservé par le livre de Leinster (4) et par le manuscrit H. 3. 17, du collège de la Trinité de Dublin (5);

22° Mort tragique de Fergus (6) : perdu ;

23° Le siège de Falga par Cûchulainn : une analyse en a été conservée par le manuscrit du British Muséum coté Harléien, 5280 ;

24° Le siège d'Edair : conservé par le livre de Leinster (7).

25° Les aventures de Cûroi Mac Daire : perdu ;

26° Les aventures de Cûchulainn : perdu ;

27° Les aventures de Conall Cearnach : perdu;

28° Les aventures de Conchobar : perdu ;

29° Les aventures de Crimthann Nia Nair, roi suprême d'Irlande : perdu ;

30° L'enlèvement de Derdriu par les fils d'Usnech : conservé par le livre de Leinster (8) ;

31° L'enlèvement de Blathnait, par Cûchulainn : perdu ;

32° Le massacre de Belchu par Conall Ceanarch : perdu ;

33° Le massacre des fils de Magach : perdu ;

(1) Sur ce fait épique voir aussi chez O'Curry, *On the manners*, II, 97, l'analyse d'un poème de Flanagan qui serait mort en 877.

(2) M. Whitley Stokes a résumé ce document en en donnant quelques extraits, *Revue celtique*, III, 176-175.

(3) Publié par M. Sullivan, dans le troisième volume d'O'Curry, *On the manners*, III, 414-463.

(4) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 637-642.

(5) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 274.

(6) Un des personnages de l'enlèvement du taureau de Cuailgné, pièce déjà mentionnée, n° 4.

(7) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 266-270.

(8) Publiée par O'Flanagan, *Transactions of the gaelic Society*, t. I (1808), et par O'Curry, *Atlantis*, t. III (1860). Une nouvelle édition sera prochainement publiée par M. Windisch.

34. Le massacre de Sidh Nennta : perdu (1) ;

35° Le massacre de Cathair Bôriche conservé par le mss. de l'académie royale d'Irlande coté H. et S. n° 205 (2).

Le juge Sencha, fils d'Ailell, trois fois cité dans le *Senchus Mór*, appartient à ce cycle. Il est un des personnages des compositions épiques qui portent : le n° 2 : Destruction du palais de *Dâ* Derga (3) ; le n° 4 : Enlèvement du taureau de Cuailgné (4) et le n° 30 : Enlèvement de Derdriu (5).

Dans la *Destruction du palais de Dâ Derga*, le beau Sencha, fils d'Ailell, fait partie d'une troupe de guerriers remarquables à la fois par leur force et par leurs armes. Le passage où les mérites de cette troupe sont vantés a été reproduit d'après le *Leabhar nah Uidre*, manuscrit des environs de l'année 1100 par O'Curry dans ses *Leçons sur les coutumes des anciens Irlandais*.

Dans l'*Enlèvement du taureau de Cuailgné*, un émissaire de Medb, reine de Connaugh, va observer l'armée d'Ulster qui marche contre elle ; de retour il décrit cette armée : un des guerriers qu'il a vus est Sencha dont la voix mélodieuse et l'éloquence ont un charme qui surpasse celui des sons de la harpe triangulaire aux mains des musiciens de profession. Voilà ce qu'on lit dans le livre de Leinster, manuscrit du douzième siècle.

L'*enlèvement de Derdriu*, autrement dit l'*Exil des fils d'Usnech*, commence par le récit d'une fête chez Feidlimid, conteur d'histoires à la cour de Conchobar, roi d'Ulster ; outre Feidlimid, sa femme et le roi, ce récit ne nomme que deux personnages, Cathbad, druide du roi Conchobar, et le beau Sencha, fils d'Ailell. O'Curry a publié ce document d'après un manuscrit de la fin du quatorzième siècle. Mais il se trouve déjà dans le livre de Leinster d'après lequel M. Windisch doit le rééditer.

Ce ne sont point là les seuls monuments du cycle de Conchobar et Cûchulainn où l'on rencontre Sencha. Il figure

(1) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 286, 591.
(2) O'Curry *Ms. Materials*, p. 261-262.
(3) *Leabhar nah Uidri*, cité par O'Curry, *On the manners*, III, 148.
(4) Livre de Leinster, cité par O'Curry, *On the manners*, III, 92-93.
(5) *Atlantis*, t. III, 1862, p. 398.

encore dans deux autres morceaux qui appartiennent au même cycle sans avoir été compris dans la liste conservée par le livre de Leinster ; ce sont la *Maladie de Cûchulainn* et la *Fête de Bricrind.*

La *Maladie de Cûchulainn* a été publiée par O'Curry (1), d'après le *Leabhar nah Uidre*, manuscrit de l'Académie royale d'Irlande qui date de l'année 1100 ou environ, et le scribe qui a écrit ce manuscrit déclare avoir lui-même copié ce document sur un autre manuscrit, le livre jaune de Slane. Le récit débute par des détails sur la célébration de la fête de Sambain, ou de la fin de l'été, du 29 octobre au 3 novembre. Les habitants d'Ulster se réunissent dans la plaine de Murtheimné, et, pour commencer les plaisirs de la journée, Sencha propose à Cûchulainn une partie d'échecs (2).

La *Fête de Bricrind* nous a été conservée par le même manuscrit. Bricrind était le poète satirique de la cour de Conchobar. Il donna une fête où il invita le roi, tous les guerriers qui lui faisaient cortège et les femmes de ces guerriers. Le but qu'il se proposait était de provoquer des querelles; il y arriva sans peine malgré les efforts de Sencha, qui dans ce morceau joue le rôle de pacificateur (3).

Nous arrivons aux passages où, dans le texte du *Senchus Môr*, il est question de Sencha. Le principal est relatif à l'établissement d'un délai de cinq jours dans la procédure de la saisie. Un jour, dit le *Senchus Môr*, un duel devait avoir lieu à Magh-Inis. Notons que Magh-Inis est situé en Ulster, c'est-à-dire dans les États du roi Conchobar (4). Les deux combattants étaient sur le point de saisir leurs armes, ils n'attendaient qu'un témoin. Une femme se présente : « Prenez un délai, » leur dit-elle, « si mon mari était ici, il « saurait bien vous y contraindre. » — « Je ne demande pas « mieux, » dit l'un, « mais cela pourrait porter préjudice à « mon adversaire : la solution de son procès serait retardée. » « — J'accepte le délai, » répondit l'autre. Le duel fut ren-

(1) *Atlantis*, t. I, 1858, p. 370-392; t. II, 1859, p. 98-124.
(2) *Atlantis*, t. I, p. 372.
(3) Voir l'analyse d'O'Curry, *On the manners*, t. III, p. 17-21.
(4) Dans le comté de Down.

voyé à une date indéterminée. Il fallait fixer cette date. Conchobar et Sencha jugèrent la question (1). « Comment t'appelles-tu, ô femme! dit Sencha. » — « Je m'appelle *Cuicthé* » répondit-elle (Cuicthé veut dire espace de cinq jours). — « Eh bien, » dit Sencha, « le délai sera de cinq « jours, comme le nom de la femme ». Mais, ajoute le texte, le vrai nom de cette femme était Brigh (2).

Les deux autres passages du *Senchus Môr* où le nom de Sencha paraît concernent les délais de la procédure de la saisie dans le cas où il s'agit des droits des femmes. Sencha, fils d'Ailell, décida que ce délai serait de deux jours, et les habitants d'Ulster se soumirent à sa décision (3). L'un des deux textes où ce jugement est mentionné donne à Sencha pour assesseur en cette circonstance une femme, Brigh Briughaidh (4), probablement la même que celle dont il est question dans le récit du jugement relatif au délai de cinq jours (5).

Le nom de Sencha, fils d'Ailell (6), établit donc une sorte de trait d'union entre le *Senchus Môr* et le cycle de Conchobar et Cûchulainn. Remarquons encore que le sujet de ce cycle est une guerre entre l'Ulster, royaume de Conchobar, et le reste de l'Irlande soulevée par Medb, reine de Connaught. Or, le *Senchus Môr* débute par le récit d'un procès où l'une des parties appartient au royaume d'Ulster, l'autre au royaume de Meath dont la capitale, Tara, était le chef-

(1) Nous avons déjà dit que Conchobar était roi d'Ulster. Sur la participation des rois aux jugements, voir un curieux passage de la glose : *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 18-19. La légende à laquelle ce passage se réfère a été analysée par O'Curry, *On the manners*, t. III, p. 315-316; cf. *Mss. Materials*, p. 45, 383.

(2) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 250.

(3) *Ancient laws of Ireland*, I, 126, 150.

(4) I, 150.

(5) Un autre jugement de Brigh Briughaidh, est cité, t. I, p. 144. On n'a guère de renseignements précis sur elle. Voir cependant une note de Sullivan, chez O'Curry, *On the manners*, t. I, p. 171. La glose du *Senchus Môr* t. I, p. 154, 252, distingue trois Brigh, la première mère de Sencha, la seconde femme de Sencha, la trosième sa fille. Celle-ci aurait été femme de Cûchulainn. Brigh Briughaidh serait la première.

(6) Son grand-père s'appelait Culclain. C'est le texte du *Senchus Môr* qui nous l'apprend, I, p. 150 : *Sencha mac Ailella mic Culclain* (*Sencha filius Ailellis filii Culclani*). La glose, t. I, p. 22, dédouble Sencha et fait de lui deux personnages : *Sencha mac Ailella* et *Sencha mac Culclain*.

lieu de toute l'Irlande. En effet, c'est à Ferta sur la Boyne, aujourd'hui Slane, dans le comté de Meath, que le saisissant emmène les objets saisis. La partie adverse est Coirpré Gnâthchoir dont la glose fait un roi d'Ulster et qui a pour prédécesseur Fergus Ferglethech, identifié par la glose à Fergus Mac Leti, roi d'Ulster. Le nom de Fergus Ferglethech est associé par le texte avec le terme géographique Loch-Rudraidhe. Or, Loch-Rudraidhe est dans le comté de Down, c'est-à-dire dans la partie septentrionale de l'Ulster, et Fergus Mac Leti fut précisément roi de cette partie de l'Ulster (1). Mais peu importe que Ferglethech et Fergus Mac Leti soient ou ne soient pas le même personnage. Les termes géographiques sont décisifs. Le premier procès dont parle le *Senchus Mór* se rapporte à la rivalité du royaume d'Ulster avec les habitants de la province où était située la capitale de l'Irlande, et par conséquent rentre dans le même ordre d'idées que le cycle de Conchobar et de Cûchulainn. La glose a prétendu identifier Conn Cedchorach, ancêtre de la partie qui saisit, avec Conn Cedchatach, ou Aux-cent-batailles. Conn Cedchatach est un roi suprême d'Irlande au second siècle après Jésus-Christ; cela nous éloignerait de la période chronologique à laquelle appartiennent Conchobar et Cûchulainn. Mais il y a là une confusion évidente.

Cedchorach veut dire « qui a fait le premier contrat. » Le Conn du *Senchus Mór* est celui qui a fait le premier contrat mentionné dans ce monument de jurisprudence; il n'a aucun rapport avec le Conn Cedchatach ou « Aux-cent-batailles » du second siècle de notre ère.

Fergus Mac Leti, identique suivant la glose à Fergus Ferglethech, est un des prédécesseurs de Conchobar; Sen Mac Aige qui juge le procès dont nous parlons (2) est son contemporain, si nous en croyons la glose.

Morann paraît appartenir au même cycle. C'est lui qui dans le *Senchus Mór* fixe l'indemnité due au créancier sai-

(1) Une analyse de la pièce irlandaise qui raconte les aventures de Fergus Mac Leti a été donnée par O'Curry, *Mss. Materials*, p. 261-262. Voir sur ce prince une note d'O'Donovan, *Annals of the four masters*, t. I, p. 87-88.

(2) *Ancient laws of Ireland*, I, 78.

sissant par le débiteur saisi qui ne paie pas dans les délais légaux (1). Morann est une des cautions que Medb, reine de Connaught, femme divorcée de Conchobar, offre à Ferdiad, quand, l'envoyant combattre Cûchulainn, elle lui promet des récompenses (2). Dans le cas où, comme les glossateurs paraissent l'avoir cru, le Morann du *Senchus Môr* serait celui qui remplit les fonctions de grand juge d'Irlande sous Feradach, 14-36 après Jésus-Christ (3), ce ne serait pas encore une raison pour séparer le *Senchus Môr* du cycle de Conchobar et Cûchulainn, puisque Conchobar et Cûchulainn paraissent avoir été comme Feradach contemporains de Jésus-Christ.

§ 3. *Le* SENCHUS MÔR *et le cycle de Finn et Oisin.*

Le *Senchus Môr* n'a aucune relation avec le troisième cycle épique d'Irlande qui est celui de Finn, mort l'an 283 de Jésus-Christ (4) et d'Oisin son fils, l'Ossian de Mac-Pherson. Finn et Oisin commandaient la milice nationale dite *Fian* ou *Fianna* (5).

Dans la liste des compositions épiques d'Irlande donnée par le livre de Leinster au milieu du douzième siècle, il y a quelques pièces qui appartiennent au cycle de Finn et d'Oisin. Telles sont :

1° La demande en mariage d'Ailbe; Ailbe était fille de Cormac Mac Airt. Cormac Mac Airt était petit-fils de Conn Aux-cent-batailles. Il fut monarque suprême d'Irlande de l'an 227 à l'an 266 de Jésus-Christ. Le prétendant à la main de sa fille était Finn Mac Cumhail, c'est-à-dire, le célèbre

(1) *Ancient laws of Ireland*, I, 102.

(2) Combat de Ferdiad, dans O'Curry, *On the manners*, p. 419.

(3) *Ancient laws of Ireland*, I, p. 19, 22, 24. *Annales des quatre maîtres*, édition d'O'Donovan, t. I, p. 96. *Glossaire* de Cormac, v° *Sin*, chez Whitley Stokes, *Three irish glossaries*, p. 41; cf. *Sanas Chormaic*, p. 108.

(4) *Annals of the four Masters*, édition d'O'Donovan, t. I, p. 118-121.

(5) Sur cette milice voir les documents réunis par O'Curry, *On the manners*, t. II, p. 376-391. La bataille de Gabra où cette milice aurait presque entièrement péri, date de 284. *Annals of the four Masters*, I, 120-121. Le *Glossaire* de Cormac aux mots *Orc treith* et *Ringine* donne aussi quelques renseignements sur Finn. Voir la traduction de M. Whitley Stokes, p. 129-131, 142.

Finn. Un résumé de ce récit se trouve dans le manuscrit H. 3. 17 du collège de la Trinité de Dublin, quatorzième ou quinzième siècle (1);

2° Bataille de Magh Mucruimhé où fut tué Art, fils de Conn Aux-cent-batailles et père de Cormac Mac Airt (2). Elle fut livrée l'an 195 de Jésus-Christ (3);

3° Caverne de Benn Etair. Ce fut là que se réfugia Diarmait après avoir enlevé à Finn Mac Cumail, Grainné sa fiancée, fille du monarque Cormac Mac Airt. On trouve une copie de cette histoire au British Museum dans le manuscrit Harléien 5280 (4);

4° Le siège de Drom Damgairé par Cormac Mac Airt. Le texte de ce document nous a été conservé par le livre de Lismore, manuscrit du quinzième siècle (5);

5° La mort tragique de Tadhg, fils de Cian : perdu (6). Tadhg, contemporain de Cormac Mac Airt, assista à une bataille qui aurait été livrée l'an 226 de Jésus-Christ (7);

6° Les aventures de Finn dans la caverne de Deircfearna : perdu (8);

7° La vision de Conn autrement dit *Bailé an Scail*. Ce document est conservé dans le manuscrit du Musée Britannique, Egerton, 88, de l'année 1590 (9);

8° Migration de Tadhg, fils de Cian, de Cassel en Meath (10).

Le *Senchus Môr* ne fait aucune allusion à ces personnages. C'est à tort qu'un glossateur a identifié à Conn Aux-cent-batailles *Conn Cedcorach*, Conn Au-premier-contrat, auteur de la première convention dont parle le texte du *Senchus*

(1) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 585.

(2) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 43, 586.

(3) *Annals of the four masters*, I, 108-109.

(4) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 283, 587.

(5) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 198, 200, 271, 589.

(6) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 588; cf. p. 147, 209, 318, 593.

(7) *Annals of the four masters*, I, 110.

(8) O'Curry, *Mss. Materials*, p. 589.

(9) Analyse par O'Curry, *Mss. Materials*, p. 386-389. On en trouve des extraits textuels dans le même ouvrage, p. 616-622, où une traduction les accompagne.

(10) Ce récit est compris dans celui de la bataille de Crinna donné par le livre de Lismore, mss. du XVe siècle, O'Curry, *Mss. Materials*, p. 200, 593. Sur la bataille de Crinna, an 226 de J.-C., voir *Annals of the four masters*, I, 110-111.

Môr. De ce que le mot *fian* se rencontre une fois dans ce traité, il n'y a rien à conclure. Sans doute *fian* est le nom de la milice commandée par Finn Mac Cumail. Mais ce terme appartient aussi à la langue du cycle de Conchobar et de Cûchulainn (1).

§ 4. *Le* SENCHUS MÔR *et le Glossaire de Cormac.*

Nous allons commencer par expliquer ce que c'est que le *Glossaire* de Cormac. Quand au cinquième siècle saint Patrice arriva en Irlande, on n'y écrivait pas de livres. La seule écriture connue, l'écriture ogamique, n'était en usage que pour la gravure sur pierre, sur bois ou sur métal (2). C'est vers la fin du sixième siècle que nous trouvons la première mention d'un ouvrage écrit en irlandais (3). Encore cette mention peut-elle bien n'être que légendaire. C'est vers le huitième siècle qu'ont été consignées par écrit pour la première fois les légendes traditionnelles de l'Irlande. Au neuvième siècle on profita des blancs qui restaient entre les lignes des manuscrits pour expliquer par des gloses les mots hors d'usage dont fourmillaient ces vieux récits. Cormac Mac Cuilennân, évêque qui fut tué dans une bataille en 903, eut l'idée de faire un choix de ces gloses. Il les divisa en dix-sept chapitres ayant chacun pour titre une lettre de l'alphabet, et il réunit dans chacun de ces chapitres les mots commençant par la lettre qui lui fournissait le titre du chapitre.

Le plus ancien manuscrit complet du *Glossaire* de Cormac

(1) *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 202. La traduction rend ce mot par *hunters*, du chasseur, ce qui à mon avis est un contresens. Dans *Seirglige Chonculainn* (maladie de Cûchulainn), *Atlantis*, I, 390-391, ce mot est traduit par *of warriors*, des guerriers, ce qui vaut mieux.

(2) L'ogam appartient au cycle de Conchobar et de Cûchulainn comme à celui de Finn et Oisin. Voir les passages 1° de l'*Enlèvement du taureau de Cuailgné* cité chez O'Curry, *Mss. Materials*, p. 41, 464 et *On the manners*, I, p. 341 ; 2° de la *Demande en mariage* d'Etain, cité par le même, *On the manners*, II, p. 193 ; 3° de l'*Exil des fils de Duil Dermait*, cité par le même, *Mss. Materials*, p. 468-469.

(3) Le *Cuilmenn*, O'Curry, *Mss. Materials*, p. 8. Le titre même du Psautier de Tara, et le contenu du *Droma snechta* (*ibid.*, p. 9 et 13) établissent que ces documents sont postérieurs à l'établissement du christianisme. Il n'y a rien d'historique à tirer des légendes qui contredisent un fait aussi évident.

est de l'année 1400, il appartient à l'Académie royale d'Irlande et fait partie du recueil coté H. et S. 3. 67. Il a été publié par M. Whitley Stokes dans ses *Three irish Glossaries* (1), p. 1-44. Le second manuscrit, largement interpolé, est du milieu du seizième siècle. Il se trouve à la bibliothèque du collège de la Trinité de Dublin où il fait partie du recueil dit Livre jaune de Lecan, qui est coté H. 2. 16. Il a fourni à M. Whitley Stokes les *additional articles* imprimés à la suite de chaque lettre dans la traduction du *Glossaire* de Cormac publiée par lui en 1868 (2).

Viennent ensuite deux manuscrits incomplets; l'un, de 1453, est conservé à la bibliothèque Bodléienne d'Oxford, l'autre, du milieu du douzième siècle environ, fait partie du livre Leinster, qui appartient au collège de la Trinité de Dublin. Le premier commence avant la fin de la lettre H et se termine au milieu de la lettre T; le second contient la fin de la lettre T et la lettre U. Celui-ci datant du milieu du douzième siècle, il est paléographiquement établi que le *Glossaire* de Cormac existait au moins dès le milieu du douzième siècle. Naturellement les *additional articles* restent en dehors de notre sujet: c'est une interpolation.

Les gloses réunies dans le *Glossaire* de Cormac, et accompagnées quelquefois de commentaires plus ou moins développés, ont été extraites d'un grand nombre d'ouvrages déjà glosés à l'époque où a été composé le *Glossaire*. Certains de ces ouvrages appartiennent au cycle mythologique : ainsi l'article *Tamlachta* paraît tiré de la *Migration de Partholan*, les articles *Cernine*, *Nescoït*, *Riss*, *Tethra* se rattachent à la seconde bataille de Magh-Tuiread; il en est probablement de même des articles *Bab* et *Cimb*. L'article *Brathchaei* se réfère aux migrations de la race de Milé. Au cycle de Conchobar et de Cûchulainn appartiennent ou en totalité ou en partie les articles *Art*, *Cern*, *Coth* (3), *Cûl*, *Demess*, *Mann*, *Morann*, *Niae*, *Serb*, *Sin;* au cycle de Finn les articles *Art*,

(1) Londres, 1862, in-8.
(2) *Sanas Chormaic*. Calcutta, 1868, in-4°.
(3) Sous ce mot se trouve une citation du *Dialogue des deux sages* qui appartient au cycle de Conchobar. — Voir à ce sujet, *Ancient laws of Ireland*, I, 18; O'Curry, *Mss. Materials*, p. 45, 383, 616; *On the manners*, III, 315-316.



Fithal, *Mugeime*, *Orc-treith*, *Ringcne*. Nous avons déjà dit que dans le texte du *Senchus Mór* rien ne se rapporte à ce cycle, plus récent que les deux premiers et qui a pour base des événements historiques du second et du troisième siècle avant Jésus-Christ.

Le *Senchus Môr* a fourni des matériaux au *Glossaire* de Cormac. L'auteur du *Glossaire* à eu a sa disposition les trois éléments de ce document juridique, texte, introduction et glose. Ainsi, quand le *Glossaire* de Cormac a été écrit, le *Senchus Môr* était déjà pourvu d'une introduction et d'une glose. Je dis d'abord d'une introduction.

Dans l'article *Noes* du *Glossaire* (1), les mots *no-fiss. i. fiss nonbar* (*No-fiss*, c'est-à-dire science de neuf personnes), ont été tirés de l'introduction (2) ; et lui-même cet article tout entier ne fait que reproduire sous une autre forme les idées exprimées déjà dans sept lignes de l'introduction au bas de la page 16 tome Ier des *Ancient laws of Ireland*. Le nom de *Cain Patraic* employé pour désigner le *Senchus Môr* à l'article *Clithar Set* du *Glossaire* (3), est aussi emprunté à l'introduction du *Senchus Môr* (4).

Quant aux articles du *Glossaire* qui renvoient au texte du *Senchus Môr*, c'est toujours un texte glosé qu'ils supposent. Voici les titres de ces articles et à la suite de chaque titre la preuve de ce que nous avançons :

1° ATHGABAIL..... *Athgabail din. i. na* VI *ba namairech lege i Senchus Mâr* (5). Une partie du passage auquel renvoie Cormac appartient à la glose, voici ce passage : DI ATHGABAIL *.i. na se mbo, i. aiterrach* (6). Les mots en italiques sont l'œuvre du glossateur ; ce sont les *na se mbo* de la glose qui reparaissent dans le *Glossaire* sous la forme *na* VI *ba ;* VI est la notation en chiffres du *se* « six » de la glose et *ba* est une orthographe moderne de *bo* « vaches ».

(1) *Three irish glossaries*, p. 32 ; *Sanas Chormaic*, p. 122.

(2) P. 16, les deux dernières lignes.

(3) *Three irish glossaries*, p. 9 ; *Sanas Chormaic*, p. 30.

(4) *Ancient laws of Ireland*, p. 18.

(5) SECONDE SAISIE.... Seconde saisie donc, c'est-à-dire des six vaches le lendemain matin, dans le *Senchus Môr*. *Three irish glossaries*, p. 4.

(6) PAR SECONDE SAISIE, *c'est-à-dire des six vaches, c'est-à-dire de nouveau*. *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 66.

Flaith. *Ut est isint Senchas mâr.* i. *Flait find for tellraig.* i. *as-snam-bo for talman* (1). Voici ce qu'on lit dans le *Senchus Môr* : Laith find for tellraig. *i. as-nam-bo iarsa-talmain.* (Lait blanc sur le sol, c'est-à-dire [tombant] des vaches sur terre.) Ce qui est en italiques appartient à la glose (2) et a été reproduit par l'auteur du *Glossaire*. Les seules différences entre les deux leçons consistent dans les prépositions : *for* « sur » dans le glossaire, *iar* « après » dans la glose ; 2° en ce que l'article qui manque avant *talman* « terre » dans le *Glossaire* se trouve dans la glose. Ce sont des variantes comme on en rencontre partout.

Serb. *Ut est isint Senchas Mâr : Teora ferba fira .i. tri ba* (3). Les deux derniers mots sont extraits non du texte du *Senchus Môr*, mais de la glose de ce texte. On lit dans le *Senchus Môr* : Teora ferba fira : *fira .i. finda i teora bai* (4) et ce qui est en italiques est l'œuvre du glossateur : le *teora ba* (trois vaches) de la glose, modernisé par les scribes, est devenu *tri ba* dans le *Glossaire*. Le sens est le même.

Ness. *Ut est isint Senchus Mâr : A grainib cach tomas* (des grains chaque mesure), etc. (5). Ce renvoi s'adresse à une glose sur le passage du texte du *Senchus Môr* ainsi conçu : *Cutruma graine frisi tomister ordlach* « égal au grain à l'aide duquel le pouce est mesuré (6). » Cette glose ne se trouve pas dans l'édition donnée par le gouvernement d'Irlande. La perte d'une glose n'a rien qui doive nous étonner : et il n'y a pas à douter que le passage du *Senchus Môr* cité dans cet article ne fût une glose. En effet c'est une pièce de vers régulière; or le texte du *Senchus Môr* n'en contient pas, bien qu'on y trouve des allitérations fréquentes, comme nous l'établirons en son lieu. Au contraire il se trouve un certain nombre de pièces de vers intercalées dans la glose du *Senchus Môr*.

(1) *Three irish glossaries*, p. 19.
(2) *Ancient laws of Ireland*, I, 66.
(3) *Three irish glossaries*, p. 19.
(4) Trois vaches blanches; *fira*, c'est-à-dire « blanches » les trois vaches. *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 64.
(5) *Three irish glossaries*, p. 33.
(6) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 252. Il y avait trois grains dans un pouce. Livre d'Aicill, *ibid.*, t. III, p. 324-335.

Ainsi le texte du *Senchus Mór*, dont Cormac s'est servi à la fin du neuvième siècle ou au commencement du dixième, était déjà glosé. C'est ici le lieu de signaler deux différences fondamentales qui existent entre la civilisation irlandaise telle que nous la montre le texte du *Senchus Mór* et la civilisation que la glose du *Senchus Mór* et le *Glossaire* de Cormac nous mettent sous les yeux. Le texte du *Senchus Mór* ne connaît ni la monnaie métallique ni les livres : la monnaie métallique et les livres apparaissent et dans la glose du *Senchus Mór* et dans le *Glossaire* de Cormac.

Le texte du *Senchus Mór* cite des jugements; nous en avons donné des exemples; nulle part il ne cite un ouvrage de droit. Or en un seul passage, la glose nous donne les titres de neuf ouvrages de droit :

1. *Imard n-airechta* par Connla ;
2. *Ai Emnach ;*
3. *Tul-bretha Fachtna ;*
4. *Coir Feine Már ;*
5. *Coir Feine Bec ;*
6. *Midba Bretha ;*
7. *Rechol Breth ;*
8. *Clethe Bretha ;*
9. *Caire Bretha Mora* (1).

Ailleurs, nous trouvons dans la glose les noms d'au moins six ouvrages de droit :

10. *Bretha Nemed* (2) ;
11. *Cain Adamnain* (3) ;
12. *Dul Senchus hi Scoba* (4) ;
13. *Cin* (5) ;
14. *Finnsruth Fithil* (6) ;
15. *Lebor Buidhe* (7).

(1) *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 26. Les numéros 2 et 7, *Ai Emnach* et *Rechol in Breth*, sont aussi cités, t. I, p. 92, 154.

(2) *Ancient laws and institutes of Ireland*, I, 18, 102, 112 ; II, 70, 252. Ce livre existe encore.

(3) *Ibid.*, I, 176.

(4) *Ibid.*, II, 134.

(5) *Ibid.*, II, 354, 380.

(6) *Ibid.*, I, 120.

(7) *Ibid.*, II, 132.

Le nombre des livres de droit auquel renvoie le *Glossaire* de Cormac est de cinq dont trois ne figurent pas dans la liste qui précède.

1. *Senchus Môr* cité six fois, dont une sous le nom de *Cain Patraic;*

2. *Bretha Nemed*, n° 10 de la liste précédente, cité douze fois ;

3. *Duil Feda Muir*, cité trois fois;

4. *Duil Rescadach*, cité quatre fois;

5. *Muir Bretha*, cité une fois (1).

Autre détail important.

Le mot livre, *leabar*, emprunté au latin, est étranger à la langue du texte du *Senchus Môr*. On le trouve déjà dans l'introduction où il sert à désigner le *Senchus Môr* lui-même (2), il reparaît dans la glose (3). Dans la portion du texte du *Senchus Môr* qui contient principalement les additions chrétiennes attribuées à l'influence de saint Patrice, le mot *litir*, « lettre », employé au génitif *litre*, sert à caractériser le droit canonique *recht litre* quand on l'oppose au droit irlandais *recht aicned* (4) ; la puissance de l'habitude a fait conserver à ces deux expressions leur sens ancien (5) dans l'introduction, quoique, au temps où l'introduction a été composée, le *Senchus Môr* fût un livre écrit en lettres, *leabar*, comme les monuments du droit canonique.

En résumé, il n'y avait pas de livres en Irlande à l'époque où fut originairement composé le *Senchus Môr*. Lorsqu'il fut révisé par saint Patrice, on ne trouvait encore en Irlande d'autres livres que ceux que le clergé catholique y avait apportés (6). Quand l'introduction et la glose du *Sen-*

(1) Pour plus de détails, voir Whitley Stokes, *Three irish glossaries*, p. 54, 55.

(2) *Ancient laws of Ireland*, I, 16.

(3) *Ibid.*, II, 20, 314.

(4) « Droit de nature ». *Ibid.*, III, 28, 30. Cette expression se trouve déjà au commencement du neuvième siècle dans les gloses irlandaises du Priscien de Saint-Gall. *Grammatica Celtica*, 2e édition, p. 224. Comparez le Saint Paul de Wurzbourg, *ibid.*, p. 1002.

(5) *Ibid.*, I, 16, 30, 40.

(6) On ne connaît pas d'évêque d'Irlande avant Palladius désigné par le pape Célestin Ier, 421-432. L'auteur de la seconde vie de saint Patrice, dans Colgan, *Trias Thaumaturga*, p. 13, raconte que de son temps on avait en-

chus Môr ont été rédigées, non seulement le *Senchus Môr* était écrit, était un livre, mais l'Irlande possédait déjà au moins quinze autres ouvrages de droit dont la glose nous a conservé les titres; et le *Glossaire* de Cormac, qui appartient à la même période littéraire, mentionne cinq ouvrages de droit sur lesquels trois ne sont pas compris dans les quinze que la glose nous fait connaître : total dix-huit.

Je passe aux rapports du *Senchus Môr* avec l'histoire monétaire d'Irlande. Les monnaies que connaît le texte du *Senchus Môr* sont la *cumal* ou femme esclave (1), le *sét* ou la bête à corne (2), le *miach* ou sac de blé (3). On s'est demandé si dans la langue du *Senchus-Môr* le mot *cumal* signifiait réellement femme esclave. Il n'y a pas de doute possible : un passage du texte du *Senchus Môr* nous dit que la trémie des moulins irlandais s'appelle *cup cumla*, parce que c'est une *cumal* qui en prend soin (4). La trémie est l'auge où l'on met le blé qui de là passe entre les meules pour être réduit en farine, et c'était une femme esclave qui y versait le blé. Un autre passage du texte, prévoyant le cas ou quelqu'un s'empare de l'esclave mâle ou femelle d'autrui, désigne de même l'esclave femelle par le mot *cumal* (5).

Plus tard un sermon sur la vie de saint Patrice, que M. Whitley Sthokes a publié d'après un manuscrit du quatorzième siècle, raconte une des aventures de saint Patrice; le futur apôtre de l'Irlande y est esclave; son maître, pour se l'attacher, achète un e*cumal* et veut la lui faire épouser (6). Dans le sermon sur sainte Brigite, que le même savant a tiré du même manuscrit, la mère de sainte Brigite est une *cumal*. Le propriétaire de cette *cumal* l'a prise pour maîtresse et ainsi est devenu père de la sainte; mais il a une femme légitime qui le menace du divorce, et par là l'oblige à vendre la mère (7).

core les tablettes sur lesquelles Palladius écrivait. Elles étaient conservées dans une des trois églises que Palladius avait fondées.

(1) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 224.
(2) *Ibid.*, I, 124; II, 70, 80, 110, 150, 152, 164, 168, 194, 222, 224, etc.
(3) *Ibid.*, II, 12, 238, 244, 246, 248, 252.
(4) *Ibid.*, II, 124.
(5) *Ibid.*, I, 162.
(6) *Three middle irish homilies*. Calcutta, 1877, p. 12.
(7) *Ibid.*, p. 52 et suivantes.

Ainsi, dans le texte du *Senchus Môr*, la *cumal* ou femme esclave est la monnaie de compte la plus élevée. Plus tard l'usage s'introduisit de remplacer cette monnaie de compte par une certaine quantité d'or ou d'argent pesée à la balance. Ainsi dans une des notices des actes qui sont attribués à saint Patrice par le livre d'Armagh, écrit au commencement du neuvième siècle, nous voyons le prix d'un cheval fixé à une *cumal* d'argent (1). La glose du *Senchus Môr* mentionne des *cumal* d'or comme des *cumal* d'argent (2). On pesait l'or et l'argent : il est question de cette opération dans le *Glossaire* de Cormac.

Pour trois vaches blanches Fachtna, fils de Sencha, réclame trois *dirna* d'argent à mettre dans la balance de Lugba (3). Dans un autre endroit du même recueil on lit que les *set* ou bêtes à cornes de compte du *Senchus Môr* valent une demi-once (4). Puis arrive l'argent monnayé. Deux noms de monnaies apparaissent dans la glose du *Senchus Môr* : le *pinginn* et le *screpal*, l'un d'origine germanique, l'autre d'origine latine.

Le *pingin*, en anglais *penny*, *pfenning* en allemand, a été probablement importé en Irlande par les Scandinaves qui s'y établirent au neuvième siècle (5). *Screpal*, « denier », vient du latin *scripulus* qui désignait la vingt-quatrième partie de l'once. Ce mot avait pénétré dans la langue irlandaise dès l'an 800 environ, puisqu'on le trouve dans le Priscien de Saint-Gall (6) où demi-screpal rend le latin *obolum*, qui est la moitié du denier. Le *pingin* pesait huit grains de froment ; il fallait trois *pingin* pour faire un *screpal* (7). Vingt-quatre *screpal* étaient le prix du *set*, c'est-à-dire de la bête à cornes de compte, et pour trois *set*, paraît-il, on avait une femme esclave de compte ou *cumal* valant par conséquent soixante-douze *screpal* ou deux cent seize *pingin*.

(1) *Goidilica*, 2e édition, p. 85, 90.
(2) *Ancient laws of Ireland*, I, 70.
(3) Au mot *Fir* : *Three irish glossaries*, p. 20 ; *Sanas Chormaic*, p. 72.
(4) Au mot *Clithar set* : *Three irish glossaries*, p. 9 ; *Sanas Chormaic*, p. 30.
(5) Vieux saxon *penninc*, anglo-saxon *penning*, vieux scandinave *peningr*, Graff, *Althochdeutscher Sprachschatze*, t. III, p. 342-343.
(6) *Leth-scripul*, *obolum*, *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 277.
(7) Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 134.

C'est ainsi que furent converties en monnaie métallique dans la glose les monnaies de compte primitives indiquées dans le texte du *Senchus Môr*. Naturellement le *screpal* et le *pingin* ont aussi pénétré dans le *Glossaire* de Cormac. Ainsi la glose du *Senchus Môr*, comme le *Glossaire* de Cormac connaissent à la fois le livre écrit sur parchemin et la monnaie métallique restés étrangers aux auteurs du texte du *Senchus Môr*. Par là ils nous transportent dans une civilisation bien plus moderne que l'état primitif où nous fait remonter cet antique monument du droit irlandais. Or cette civilisation relativement moderne est celle de la fin du neuvième siècle ou du commencement du dixième où a été écrit le *Glossaire* de Cormac, celle du neuvième siècle où a été écrite la glose. Donc le texte du *Senchus Môr* est plus ancien que le neuvième siècle.

§ 5. *Le* SENCHUS MÔR *et les vies de saint Patrice.*

L'introduction du *Senchus Môr* rapporte comment Odran, cocher de saint Patrice, ayant été assassiné à l'instigation du roi Loégairé, le célèbre apôtre de l'Irlande s'adressa à la justice du pays et, malgré la mauvaise volonté du prince, obtint du brehon ou juge Dubhtach la condamnation du meurtrier. Ce récit a été profondément modifié par Josselin qui, écrivant sept siècles après l'événement, en a supprimé la partie judiciaire et l'a remplacée par un miracle. Suivant Josselin, saint Patrice, après la mort cruelle d'Odran, passait un jour devant la porte de l'assassin ; il demanda où était cet homme coupable. Il est chez lui, répondit-on. « Non », s'écria Patrice : « aussitôt après son crime, son âme a été précipitée en enfer par la vengeance de Dieu. C'est Satan qui aujourd'hui habite son cadavre pour faire illusion aux hommes par l'apparence de la vie. » Puis Patrice chassa le démon du corps de l'assassin. A l'instant ce corps devint la proie de la corruption et des vers, il dut être immédiatement enterré (1).

(1) Josselin, *Vita S. Patricii*, § 64, chez Bolland, Mars, t. II, p. 555. La vie plus ancienne de saint Patrice par Probus, dans Colgan, *Trias thaumaturga*, p. 51 et suivantes, rapporte la mort du cocher de saint Patrice, § 18, p. 58, mais ne dit rien des causes de cet événement.



Josselin écrivait cette légende aux environs de l'année 1185. L'introduction du *Senchus Môr* étant antérieure à l'époque où cette légende a pénétré dans la vie de saint Patrice, doit donc avoir été composée avant 1185, et le texte du *Senchus Môr*, plus ancien que son introduction, remonte nécessairement bien plus haut que l'année 1185.

L'intervalle chronologique qui sépare le texte du *Senchus Môr* de son introduction a produit entre ces deux documents plusieurs différences. L'une appartient à l'ordre d'idées que nous traitons ici. L'introduction, qui n'a pas admis la mort merveilleuse de l'assassin d'Odran, reproduit le récit du tremblement de terre obtenu par une pirère de saint Patrice suivant les vies de ce saint, à partir de celle qu'a composée Probus dans la première moitié du neuvième siècle (1). Or il n'y a pas trace de ce miracle dans le texte du *Senchus Môr*. La partie de ce texte, qui raconte la correction du *Senchus Môr* par saint Patrice, ne rapporte qu'un seul des faits merveilleux dont la vie du célèbre apôtre fut plus tard encombrée. Et ce fait appartient au merveilleux païen tout autant qu'au merveilleux chrétien : l'arrivée de saint Patrice aurait été prédite par les devins Irlandais, les *vates*, en irlandais *faith*. Cette prédiction est déjà mentionnée dans la courte vie de saint Patrice en vers qui est attribuée à Fiacc, un de ses disciples (2). Il est certain que cette vie est postérieure à Fiacc, car elle a été écrite après la destruction de Tara qui eut lieu dans la seconde moitié du sixième siècle, c'est-à-dire environ un siècle après l'époque où vivait Fiacc (3). D'autre part le manuscrit qui nous l'a conservée, remonte à l'année 1100 en-

(1) Potthast, *Bibliotheca historica medii aevi*, p. 841.

(2) *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 46 ; Vie de saint Patrice par Probus, IXe siècle, § 39, chez Colgan, *Trias thaumaturga*, p. 50 ; vie irlandaise de saint Patrice, chez Whitley Stokes, *Three middle irish homilies*, p. 22 ; vie de saint Patrice par Josselin, § 37, chez Bolland, Mars, t. II, p. 549.

(3) Whitley Stokes, *Goidilica*, 2e édition, p. 127, v. 19-22 ; Probus, § 26, dans *Trias thaumaturga*, p. 49 ; comparez la vie irlandaise de saint Patrice, dans *Three Middle irish homilies*, p. 18 ; Josselin, § 26, dans Bolland, Mars, t. II, p. 546 ; cf. O'Curry, *Mss. Materials*, et *Ancient laws of Ireland*, t. III, p. 30.

(4) *Annals of the four masters*, édition d'O'Donovan, t. I, p. 190-191 ; cf. O'Curry, *Mss. Materials*, p. 343, 606 ; *On the Manners*, t. II, p. 17.

viron (1), et, comme il contient de nombreuses gloses écrites de la même main que le texte, il nous met dans la nécessité d'admettre un manuscrit primitif, non glosé, bien plus ancien que l'année 1100, c'est-à-dire écrit à une époque où, pour être compris, les vers attribués à Fiacc n'avaient pas besoin de glose. La vie racontée par ces vers est beaucoup moins merveilleuse que les vies postérieures. Il n'y est pas question du tremblement de terre sur lequel l'introduction du *Senchus Môr* s'accorde avec Probus et Josselin. Si donc on veut étudier l'histoire du développement du merveilleux dans la vie de saint Patrice, on peut établir la chronologie suivante :

Première époque : Le texte du *Senchus Môr* est révisé, cinquième siècle. On raconte que la venue de saint Patrice a été prédite par des devins irlandais.

Seconde époque : Vie de saint Patrice attribuée à Fiacc, huitième siècle. Elle reproduit cette prédiction en y ajoutant quelques miracles chrétiens, tels que le feu qui entoure le pape Victor, encore ce feu n'apparaît-il peut-être que métaphoriquement.

Troisième époque : Introduction au *Senchus Môr* et Vie de saint Patrice par Probus, neuvième siècle : Miracle du tremblement de terre.

Quatrième époque : Josselin, douzième siècle. Mort miraculeuse de l'assassin qui, au neuvième siècle, dans l'introduction du *Senchus Môr*, est prosaïquement condamné à mort par le juge Dubhtach, et dont, aussi au neuvième siècle, Probus n'a rien dit, considérant sans doute cette rigueur comme peu édifiante et incompatible avec la charité merveilleuse de son héros (2).

§ 6. *Le* SENCHUS MÔR *et le droit canonique irlandais.*

La loi irlandaise autorisait le divorce par consentement mutuel. Le texte du *Senchus Môr* est formel à ce sujet (3).

(1) Whitley Stokes, *Goidilica*, p. 61.
(2) Dans la 3e vie de saint Patrice, § 59, Colgan, *Trias*, p. 25-26, l'assassin du cocher meurt naturellement.
(3) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 362, 384, 394.

Les époux divorcés convolaient en secondes noces du vivant l'un de l'autre. Le roi Conchobar et la reine Medb en donnent chacun dans la poésie épique un exemple illustre. Mariés d'abord l'un à l'autre, ils se séparèrent et formèrent aussitôt tous deux de nouvelles unions légitimes.

Au sujet des questions de droit que cet usage pouvait soulever, le texte du *Senchus Môr* contient un passage qui paraît de prime abord indifférent au point de vue canonique, et qui, par la glose, prend un caractère tout autre : ce passage nous dit que les relations sociales sont au nombre de huit, et qu'une de ces relations est celle du père avec sa fille. Il n'explique pas en quoi consiste cette relation, or voici ce que nous apprend la glose. Le père doit faire épouser à sa fille un homme d'une naissance égale à la sienne. Quand la fille se marie pour la première fois, la totalité du prix de vente de la fille appartient au père; quand elle se marie pour la seconde fois, le père a les deux tiers du prix ; au troisième mariage la part du père est réduite au tiers et elle va ainsi diminuant jusqu'au vingt et unième mariage où elle est supprimée (1).

Le synode des évêques Patrice, Auxilius et Isserninus atteste l'antiquité de cet usage. Son canon 21 est ainsi conçu :

Si quis tradiderit filiam suam viro honestis nuptiis, et amaverit alium, et consentit filiæ suæ et acceperit dotem, ambo ab Ecclesia excludantur (2).

Dans ce canon, *dos* est la traduction du mot irlandais *coibche* que nous avons rendu par « prix de vente », et c'est en effet le sens que nous donne une des gloses contenues dans le second manuscrit du *Glossaire* de Cormac (3).

A côté de la censure qui frappe la femme et son père, quand la femme mariée *honestis nuptiis* change de mari, et que le père perçoit sur le prix de vente la part déterminée par l'usage, il y a dans un autre document canonique, dit Synode de saint Patrice, une disposition curieuse. Elle se trouve dans le canon 26 : *De meretrice conjuge*, et dans le

(1) *Ancient laws of Ireland*, II, 146.
(2) Migne, *Patrologia latina*, t. 53, col. 825.
(3) Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 48.

canon 28 : *de primis vel secundis votis*. Le canon 26 : *De meretrice conjuge* se termine ainsi : *unde si ducat alteram, velut post mortem prioris, non vetant*. Le canon 28 est ainsi conçu : *eadem ratione observanda sunt prima vota et prima conjugia, aut secundis prima non sint irrita, nisi fuerint adulterata*. Il y a donc une femme, qu'on peut renvoyer et du vivant de laquelle on peut en épouser une autre, c'est la *meretrix*, c'est celle avec laquelle l'union est *adulterata*.

Or cette femme figure dans la loi irlandaise, c'est la femme qui n'est pas mariée *honestis nuptiis*, c'est-à-dire qui n'a rien apporté en mariage et dont le mari possède seul de la fortune (1). Ordinairement celle-là ne reste qu'un an avec son mari. Au bout de l'année elle le quitte pour passer entre les bras d'un autre. La fête païenne de *Belltêné*, 1er mai, est l'époque ordinaire où ces sortes d'union se forment et se terminent (2). La légende des fils d'Usnech, qui fait partie du cycle de Conchobar et de Cûchulainn, nous donne un exemple dramatique de ce genre de mariage. Dans ce morceau épique l'époque à laquelle ce mariage se contracte, n'est pas *Belltêné*, c'est une autre des grandes fêtes du paganisme irlandais, la fête de *Samhain*, 1er novembre. Derdriu que Conchobar avait fait élever dans l'espérance de l'épouser un jour, s'est échappée vierge encore et a épousé Noisé. Après de longues aventures Noisé est tué et Derdriu, les mains liées derrière le dos, est livrée au terrible roi d'Ulster. Elle resta avec lui un an sans sourire, à peine dormait-elle et mangeait-elle, elle ne cessait de pleurer la tête penchée sur les genoux. Au bout d'un an Conchobar lui dit : « Qui hais-tu le plus? » — « C'est toi d'abord », répondit-elle; « c'est ensuite l'assassin de Noisé. » — « Eh bien, tu seras un an avec lui, » répondit Conchobar. Le lendemain on partit pour une foire qui se célébrait tous les ans à la fête de Samhain. Derdriu était assise sur un char derrière son nouvel époux. Elle avait dit qu'elle ne se verrait jamais sur terre deux époux à la fois. « Eh bien ! » lui cria Conchobar d'un air moqueur, « tu ressembles à une

(1) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 380-391.
(2) *Ancient laws of Ireland*, II, 390.

brebis entre deux béliers. » Derdriu répondit en se brisant la tête contre un rocher (1).

Ainsi les institutions que nous dépeint le *Senchus Môr*, sont celles que le cycle de Conchobar et de Cùchulain fait vivre sous nos yeux, sont en même temps celles que l'église d'Irlande dans son droit canonique le plus ancien déclare supporter pour une partie et cherche à modifier pour l'autre afin de les rapprocher peu à peu du type chrétien.

En comparant aux doctrines professées par le texte du *Senchus Môr* les usages qu'expose sur les mêmes points la plus ancienne littérature de l'Irlande, nous trouvons un accord parfait. Rien donc ne nous autorise à contester l'autorité des documents qui font remonter au delà de saint Patrice la composition première du *Senchus Môr*, et qui attribuent à saint Patrice lui-même les quelques éléments de christianisme contenus dans cet antique document.

Dans un second mémoire nous l'étudierons au point de vue de la grammaire du vocabulaire, en un mot de l'histoire de la langue peu connue dans laquelle il est écrit.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE.

(1) *Atlantis*, III (1862), p. 416-417. Sur la date de la foire de Murthelmné dont il s'agit dans ce document, voir *Seirglige Conchulain*, *Atlantis*, I, (1858), p. 370-471. Derdriu est la Darthula de Macpherson, qui a complètement défiguré l'original irlandais.



COMPARAISON

ENTRE

LA NOVATIO OBLIGATIONIS ET LA TRANSLATIO LEGATI

EN DROIT ROMAIN

L'étude parallèle des obligations et des dispositions de dernière volonté, et plus spécialement de la stipulation et des legs, a fourni aux interprètes du droit romain le sujet de fécondes comparaisons, en leur permettant de faire ressortir la diversité des principes qui régissaient ces deux importantes théories (1).

Il est aisé de constater que dans les testaments (institutions d'héritier, legs, fidéicommis) une idée chère aux Romains était le respect de la volonté du défunt. Ce point de vue, si naturel pour le jurisconsulte moderne, était loin d'être admis à Rome dans toutes les parties de la législation : il semble qu'on y redoutait l'examen des difficultés naissant toujours de l'interprétation des volontés.

Pour régler notamment les effets de la stipulation, il a paru très pratique bien qu'un peu rude, de se renfermer dans le sens strict des mots et les termes de la formule, plutôt que de se hasarder dans les questions de fait où l'obscurité et les embarras pénètrent infailliblement. D'ailleurs ce procédé n'avait rien de trop rigoureux pour les individus dans une législation où les *prudentes* avaient composé des

(1) Effets de la condition et du dies incertus (L. 75, D. XXXV, 1. De condit. et dem.) ; stipulation et legs *tot annuorum aureorum quoad vivam.* (L. 16, § 1, D. XLV, 1. De verb. obl. — L. 4, D. XXXIII, 1. De annuis leg.).

formulaires qui visaient toutes les espèces possibles (1), laissant aux particuliers le soin de chercher à leurs risques et périls la formule correspondant exactement à l'opération qu'ils avaient en vue. Ce système offrait en outre, en cas de procès, l'avantage d'épargner au juge, parfois inhabile, bien des tâtonnements ; son opinion lui était tracée à l'avance dans la formule d'action calquée sur celle de la stipulation (2).

Une telle soumission à la formule s'expliquait assez bien dans le domaine de la convention. Si le résultat en était manqué, les intéressés n'avaient qu'à s'en prendre à eux-mêmes ; et leurs successeurs qui en acceptaient les conséquences eussent été peu fondés à se plaindre d'un acte que leur auteur avait dû faire avec réflexion, et qui en tout cas n'engageait que des intérêts pécuniaires. La formule liait les parties : il suffisait de la bien choisir et de l'employer à propos.

Envisageons au contraire les testaments : tout autre est le point de vue romain (3). Si l'intérêt du testateur, tout au moins de sa mémoire, était seul en jeu, je comprendrais qu'on le rendît responsable des termes dans lesquels il exprime sa pensée, et qu'on s'y tînt avant tout ; mais il n'en est rien : le culte des *sacra privata,* qui se lie au culte national et partant au droit public, l'intérêt des enfants du testateur auxquels il a peut-être nommé un tuteur dans le testament, enfin l'intérêt des créanciers et celui de l'héritier, demandent qu'on maintienne autant que possible le testament qui répond à tant de besoins, dût-on pour cela considérer l'intention et la volonté du défunt plutôt que les mots par lui employés. Faut-il rappeler que par une interprétation hardie de la volonté présumée du testateur, on considéra comme non écrites les conditions impossibles, immorales ou illicites (4) apposées à une institution, alors cependant

(1) Cicéron, *De Oratore*, I, 58.

(2) « Sicut ipsa stipulatio concepta est ita et intentio formulæ concipi debet. » Gaius, IV, 53.

(3) On sait les faveurs accordées en cette matière aux militaires, et Justinien a pu dire du *miles* : « ejus sola voluntas in testando spectatur. » (Inst. II, 14, § 5,)

(4) L. 14, D. XXVIII, 7. De cond. inst.

qu'elles annulaient absolument les opérations entre vifs où on les rencontrait (1)?

Et que dire si le testament contient des legs? Serait-il raisonnable de priver les légataires de leur émolument sous prétexte qu'il leur est adressé dans des termes incorrects au point de vue formaliste, bien que d'ailleurs la volonté du testateur ne soit pas douteuse? Assurément non; car le légataire n'a pas à se reprocher de n'avoir point attiré l'attention du défunt sur une clause qu'il ne devait pas connaître, et que le testateur eût vraisemblablement corrigée s'il y avait plus réfléchi.

Je ne veux pas dire que les questions de forme sont étrangères à la matière des testaments; loin de là; mais je dis qu'ici plus que partout on tient compte, même à l'époque classique, de l'intention du testateur et aussi de la faveur due à la personne par lui gratifiée.

D'autre part, le matérialisme de la formule qui dut régner en maître à l'origine s'affaiblit aussi graduellement dans les autres parties du droit. Mais ce que nous voudrions mettre en lumière, dans l'étude d'une question spéciale, c'est que dans cette lutte entre le mot et la pensée, entre la formule et l'intention, le progrès s'est toujours fait sentir d'abord dans la théorie des testaments. On s'accoutuma aux réformes apportées assez volontiers dans cette partie du droit; et l'évolution fut moins sensible quand elle s'introduisit dans les stipulations.

Pour comparer aisément cette élaboration entre les deux théories, il nous a paru intéressant de présenter un parallèle entre la novation (*stipulatio debiti*) et la *translatio legati*. La novation en effet est l'anéantissement d'une obligation opéré au moyen de la création d'une obligation nouvelle dérivant *ex stipulatu;* la *translatio legati* est la révocation d'un legs opérée par la création d'un legs nouveau : ces deux opérations se prêtent donc merveilleusement à une comparai-

(1) C'est ainsi encore qu'au lieu d'annuler l'institution faite *ad diem*, comme le commanderait la règle « *nemo partim testatus partim intestatus decedere potest* », la loi romaine maintient l'institution en supprimant le *dies* apposé. — Ainsi encore on supprime la mention de la *certa res* ou de la *certa pars* apposée à l'institution.



son appelée par les traits communs qui les relient en plus d'un point.

Demandons d'abord aux jurisconsultes romains la définition de ces deux institutions.

« Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque *translatio;* hoc est, cum ex præcedenti causâ ita nova constituatur, ut prior *perimatur*. Novatio enim a *novo* nomen accepit et a *novâ* obligatione » (Ulpien. L. 1. D. XLVI. 2, De novat.)

« *Translatio* legati sit quatuor modis;.... verius est hoc casu *ademptum* esse legatum ;.... *novissima* enim voluntas servatur. » (Paul, L. 6, pr. § 1, § 2, D. XXXIV. 4, De adim. vel transfer. leg).

L'analogie entre ces deux fragments est frappante par la similitude des expressions employées. Dans les deux cas il y a une *translatio*, et le résultat qu'elle produit est une *peremptio* ou *ademptio ;* la novation tire précisément son nom de cette nouveauté qu'on rencontre dans l'une et dans l'autre.

Pour exposer avec quelque méthode les ressemblances et les différences de la novation et de la *translatio legati*, envisageons-les à trois points de vue :

I. Conditions de forme.

II. Conditions de fond.

III. Effets.

I

CONDITIONS DE FORME.

Il est établi aujourd'hui que la novation au temps de Gaius était une pure question de formule ; puis que peu à peu l'on tint compte de l'intention des parties, à ce point que sous Justinien l'*animus novandi* est la condition essentielle à ce mode d'extinction et de transfert des obligations. Il serait inutile et périlleux de refaire à cet égard un travail savamment exposé par un des directeurs de cette Revue (1). Or, le progrès s'est présenté, croyons-nous, identique

(1) M. Paul Gide. Études sur la novation et le transport des créances.

dans la *translatio legati*; et le mouvement de transformation s'y fit même sentir avant de pénétrer dans le domaine de la novation qui, rattachée à la théorie de la stipulation, devait résister plus longtemps que la *translatio legati* liée aux principes des testaments.

Etudions ce développement historique à trois époques du droit romain.

Première période.

C'est celle où les formules sacramentelles peuvent seules créer, modifier, anéantir un résultat juridique : cette exigence, nous la rencontrons dans la novation et dans la *translatio legati*.

Le créancier et le débiteur pour nover l'obligation qui les enchaîne, le testateur pour changer le nom du bénéficiaire du legs ou celui de l'héritier qui en était grevé, doivent user de formules consacrées spécialement. Sans doute elles ne sortiront leur effet que si l'emploi en est volontaire de la part des intéressés ; mais une fois prononcées volontairement, elles produiront leurs résultats inexorables, même contre le vœu des parties. En cela, rien de bizarre aux premières époques d'une législation : d'une part, la rigueur même des moyens employés conseille aux parties de ne s'en servir qu'avec prudence, et d'hésiter en quelque sorte avant d'en faire usage ; et, d'autre part, la réflexion qu'elles ont dû y mettre donne à penser que l'effet de la formule prononcée secondera leurs vues. A-t-on usé au contraire d'une formule inexacte, l'intention des parties sera vaine, et ne saurait produire un effet attaché uniquement à la formule consacrée.

Cette puissance de la forme s'accuse dans les textes.

I. *Novation.* — Pour la novation d'abord : lisez les institutes de Gaius, et vous y verrez écartée d'une façon évidente l'intention des parties à laquelle Servius Sulpicius proposait cependant de se rattacher : on ne tient compte que de la formule, qui n'est autre que celle de la stipulation ; c'est la pratique reçue, dit Gaius (1).

(1). Gaius, III, § 179. — L. 24, D. XIII, 5. De pec. const.

Il y avait là un sérieux danger ; car si la novation présuppose une stipulation, à l'inverse toute stipulation n'entraîne pas nécessairement une novation : elle peut notamment servir à juxtaposer à une obligation principale une créance ou une dette accessoire. A quel signe donc reconnaîtra-t-on le mobile des stipulants ? C'était évidemment à un détail de la formule, qu'il serait peut-être difficile de reconstituer exactement, mais sur l'existence de laquelle l'esprit général du droit romain ne permet aucun doute (1).

II. *Translatio legati*. — Pour la *translatio legati*, la nécessité de formules spéciales n'est pas moins visible.

Le testament devait encore, dans la période qui nous occupe, être célébré, rédigé dans des termes sacramentels ; il était assez logique que les legs qu'il contenait fussent aussi soumis à des formes régulières : de là cette division ingénieuse des legs groupés en quatre catégories. Cette classification, répondant à diverses situations, est l'un des plus frappants exemples du vieux procédé romain qui consistait à tout prévoir et pour ainsi dire à tout étiqueter.

Cela rappelé, on ne pouvait, nous dit Ulpien, révoquer un legs que dans un testament ou un codicille confirmé, et cela en des termes identiques (sauf la négation) à ceux qui avaient servi à le laisser « dum tamen eodem modo adimatur quo modo datum est (2). »

Or, si l'on songe que la *translatio legati*, opération à double face, révoque un legs et en crée un autre, on voit qu'il y avait deux raisons pour ne la valider que si elle était contenue dans un testament ou un codicille confirmé ; mais un principe plus remarquable, où la force de la formule s'affirme davantage, c'est que le legs *per vindicationem* devait être transféré dans la forme du legs *per vindicationem*, et ainsi des autres. Voici des exemples pris à notre titre au Digeste : « Quod Titio legavi, id Seio do lego. (5. D. h. t.) « Quod Titium dare damnavi, Seius damnas esto dare. » (6. § 1. D. h. t.)

Faute par le testateur d'établir cette concordance, la *translatio* ne s'opérait pas, sa volonté fût-elle d'ailleurs indénia-

(1) Comparer M. Gide, *loc. cit.*, p. 161, seq.
(2) Ulp. XXIV, § 29.

ble; je crois en effet que dans cette période du droit ancien l'identité des formules employées permettait seule d'affirmer que le legs nouveau devait remplacer l'ancien. Supposons donc qu'après avoir écrit « Stichum heres meus damnas esto dare Titio » le testateur écrive : « Stichum quem Titio legavi, Seio do lego » ; quel sera l'effet de cette dernière formule ? Elle ne produira pas révocation du premier legs, car elle ne pouvait se produire que dans la formule du legs *per damnationem*.

Mais est-ce à dire que Seius ne pourra rien recueillir ? Non pas, car il lui est adressé un legs *per vindicationem* qui vaut comme tel. Il y aura donc deux légataires. Si le testateur voulait être sûr de révoquer le premier legs, il fallait employer la forme inverse, soit dans une *translatio*, soit dans une *ademptio* distincte.

C'est ainsi que le créancier conventionnel qui tenait à éteindre l'obligation, pouvait le faire par novation ou par acceptilation (sorte d'*ademptio debiti*) ; et ce dernier moyen était plus sûr, car en employant une formule mauvaise dans le but de nover, la dette nouvelle pouvait bien naître, mais la première subsistait.

On comprend du reste que ce système rigoureux était plein de gêne ; et, négligeant l'intention des parties, il était trop contraire à l'équité pour ne pas être battu en brèche par les jurisconsultes de l'époque classique.

A quelle époque commença la réaction ?

L'empire exclusif de la formule subsistait encore au temps de Marcellus et de Gaius dans le domaine de la novation (1), c'est-à-dire à la dernière moitié du second siècle de notre ère ; et les formes plus simples du constitut ne pouvaient réaliser qu'une quasi-novation.

Quant à la *translatio legati*, on avait sans doute conservé dans la pratique l'habitude de reprendre la formule du legs ordinaire pour l'appliquer au legs nouveau ; mais du moins n'y avait-il plus péril à négliger cet ancien formalisme, car dès le premier siècle une réforme importante avait rajeuni la théorie des legs. Le sénatusconsulte Néronien

(1) *Suprà*, p. 195.

avait permis au légataire de valider comme legs *per damnationem* tout autre legs déclaré nul pour impropriété de la formule (1); il en faut conclure que la validité de la *translatio legati*, liée si intimement à l'ancien système, subit les mêmes vicissitudes. Le sénatus-consulte est le point de départ de la réaction; aussi Ulpien, toujours prêt à provoquer ou à adopter les réformes, dit-il sans hésiter et ne tenant plus aucun compte des formules: « Si quis ita legaverit: Titio fundum do lego; si Titius decesserit, Seio heres meus dare damnas esto, *recte translatum legatum videtur* » (2).

Ainsi le formalisme fut attaqué ouvertement et singulièrement discrédité par le sénatus-consulte Néronien dans la matière de la *translatio*, tandis qu'il restait encore maître dans la novation. C'est seulement depuis Papinien, Paul et Ulpien que celle-ci entre dans une voie de transformation quelque peu timide sous l'empire de considérations et de tempéraments d'équité qui ne triompheront définitivement que sous Justinien.

C'est à l'époque de ces grands jurisconsultes qu'il faut maintenant nous placer.

Deuxième période.

I. *Novation.* — Deux circonstances facilitèrent la marche de la novation vers le droit naturel qui demandait qu'on tînt compte au moins dans une certaine mesure de l'intention des parties, de l'*animus novandi.*

D'abord le préteur avait créé le constitut dont l'une des fonctions était précisément de réaliser une quasi-novation avec moins de gêne que la stipulation. Mais si ce pacte prétorien, essentiellement consensuel, opérant même *inter absentes*, repose uniquement sur l'intention des parties, ce qui constitue un immense avantage, il présente, d'autre part, cette infériorité sur la stipulation : outre qu'il n'a d'effet que *exceptionis ope*, il ne peut avoir pour objet que de l'argent ou des denrées.

(1) Ulpien, XXIV, § 11, a.
(2) L. 3, p. D. XXXIV, 4. — L. 89, D. XXXV, 1.

A côté de cela, la jurisprudence civile réalisa un progrès non moins sérieux. En retirant au juge le secours d'une formule qui lui traçait impérieusement son devoir, il fallait lui donner un autre guide pour interpréter la volonté qu'on cherchait à substituer au formalisme. Pour cela les jurisconsultes introduisirent certaines présomptions, qui devinrent présomptions légales, et desquelles on induisait qu'étant données telles ou telles circonstances de fait les parties avaient eu l'intention de faire novation.

Ajoutez enfin que dès l'époque de Paul et d'Ulpien la stipulation se simplifia; les paroles sacramentelles cessent d'être exigées; il suffit que le débiteur ait écrit « se promisisse » pour que l'interrogation soit présumée avoir été faite. La novation bénéficia nécessairement de cette simplification, et la présence des parties resta la seule condition rigoureuse exigée. Dès lors le point de savoir ce que les parties ont voulu sera non plus de droit, mais de fait.

Y a-t-il eu stipulation? Y a-t-il eu *animus novandi?* Telles sont désormais les questions soumises au juge : la seconde s'est greffée à la première, seule exigée autrefois. Cet élément nouveau qui vient s'ajouter à la stipulation n'apparaît pas encore sous Gaius; mais Paul, Ulpien, Papinien en révèlent l'introduction. C'est donc tout à la fin du second ou au début du troisième siècle de notre ère que se place notre seconde période.

Les textes abondent en ce sens : en voici trois : « Novationem ita demum fieri, dit Ulpien, si hoc agatur ut novetur obligatio. » (L. 2. D. XLVI. 2. De novat.). — « ... non fit novatio, quia non hoc agitur ut novetur. » (Ulp. L. 6. D. XLVI. 2. h. t.). — « In duobus reis frustra timetur novatio;..... parvi refert simul spondeant an separatim promittant, cum hoc actum inter eos sit ut duo rei constituantur; neque ulla novatio fiet. » (Ulp. L. 3. D. XLV. 2. De Duob. reis.)

II. *Translatio legati.* — Dans la *translatio legati*, avons-nous vu plus haut, le sénatus-consulte Néronien avait dès le premier siècle commencé à battre en brèche le formalisme qui s'y faisait sentir comme dans toute la matière des legs. C'est qu'on veut dès cette époque, donc un siècle avant

la transformation timide de la novation, donner la prédominance à la volonté du testateur ; la *translatio legati* a déjà pris et gardera toujours les devants ; assistons au développement de ce progrès.

1. Les fidéicommis qui depuis Auguste avaient trouvé faveur facilitèrent le mouvement. On put transformer un legs en un fidéicommis ; et celui-ci pouvant être laissé même dans un codicille non confirmé (1), ainsi se trouvèrent abolies les deux exigences formalistes signalées précédemment d'après Ulpien (XXIV, § 29).

2. Un legs, au lieu d'être révoqué et transféré au profit d'un nouveau légataire dans la forme sacramentelle et inverse, l'a été, je le suppose, par un simple acte de volonté dépourvu de cette condition extérieure. La *translatio* sera-t-elle efficace ? J'ai dit que dans l'ancien droit le legs primitif subsistait. Mais dans le droit nouveau Ulpien enseigne, pour l'*ademptio* proprement dite, qu'elle produira ses effets « exceptione doli mali opposita » (2) ; nous devons admettre le même progrès pour la *translatio legati*. De la sorte l'action du premier légataire échoue malgré le strict droit par cela seul que la volonté certaine du défunt prime la forme, et le deuxième légataire se fera investir du legs, en invoquant cette même volonté : « novissima enim voluntas servatur » (3).

3. De là à admettre que la *translatio* pourrait s'opérer en vertu d'une volonté exprimée tacitement, il n'y eut qu'un pas à franchir. Il suffit par exemple qu'il y ait incompatibilité entre le legs nouveau et le legs antérieur, pour que la *translatio* soit réputée faite. Mais cette conséquence extrême et naturelle de la prédominance de la volonté du défunt devait aboutir en fait à des difficultés d'appréciation très délicates ; nous n'avons pas à y insister, mais le soin que les jurisconsultes mettent à développer leurs espèces montre bien qu'ici l'intention du testateur fait tout (4).

4. Enfin contrairement à ce qui devait se passer dans la

(1) Gaius, II, § 270.
(2) L. 3, § 11, D. XXXIV, 4.
(3) L. 6, § 2 ; L. 15, D. XXXIV, 4.
(4) L. 30, § 1. L. 31, D. XXXIV, 4.

première période sous l'empire exclusif de la formule, la *translatio* pourra opérer révocation du legs primitif alors même que le legs nouveau serait sans effet; il suffit qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté de révoquer contenue implicitement dans l'acte fait en forme de translation. Ulpien est formel : « Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur : tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit » (1).

Ainsi la réforme est accomplie au temps d'Ulpien : l'intention, et l'intention seule du défunt règle les effets et l'étendue de la *translatio legati*. La novation au contraire n'est encore qu'en voie de progrès : l'*animus* s'est joint à la formule; celle-ci ne perdra ses effets que sous le Bas-Empire.

Troisième période.

I. *Novaiton*. — C'est en effet Léon (2) qui consomma l'abolition des formules de stipulation en laissant toute liberté aux parties quant aux formes de l'interrogation. Dès lors l'intention des parties devint souveraine dans la stipulation novatoire; cette stipulation elle-même n'est plus qu'un souvenir, un simulacre sans valeur, s'il n'est pas prouvé que l'intention des parties, seul élément sérieux et vivifiant désormais, était bien un *animus novandi*.

Ce sont ces idées nouvelles que Justinien a voulu, je crois, consacrer dans sa constitution 8, au Code (VIII. 42. De novat.). Ce qu'il veut, c'est non pas faire renaître un formalisme qui eût été un non-sens et un embarras de son temps, mais c'est exiger que l'acte contienne une preuve claire et incontestable que la novation a été l'œuvre volontaire et réfléchie des contractants. Il a surtout en vue de supprimer les difficultés nées du système de présomptions légales qui avait préparé la réforme dernière, mais qui favorisait les divergences d'opinion des anciens jurisconsultes : « voluntate solum esse, non lege novandum » (3).

(1) L. 34, p. D. XXX. De leg. 1°. — L. L. 8, 20, D. XXXIV, 4.
(2) Const. 10, C. VIII, 38. De contr. et committ. stipul.
(3) L. 8, C. VIII, 42. Instit. III, 29, § 3. Quib. mod. obl. toll. — Le « hoc

II. *Translatio legati.* — Il est à peine besoin de dire que la *translatio legati* est une pure question de volonté sous le Bas-Empire; l'étude du droit classique nous a montré que depuis longtemps il en était ainsi. Justinien n'avait donc rien à changer à cette pratique si conforme à l'équité et au droit naturel; il n'avait pas même à supprimer les ambiguités d'un système de présomptions légales qu'on n'avait jamais en cette matière songé à organiser.

Mais dans une constitution dont la date (530), les allures et les termes rappellent ceux de la constitution 8, *de novationibus*, l'empereur tranchant d'anciennes controverses, « décidentes antiquam controversiam », déclare que si le testateur lègue successivement une même chose à deux personnes, on ne présumera pas une *translatio* totale du legs au profit du second légataire; mais on les appellera l'un et l'autre à se partager le legs par moitié « nisi specialiter expresserit et dixerit testator tantas quidem partes velle unum, tantas autem alterum habere. In omnibus etenim testatoris voluntatem, quœ legitima est, dominari censemus » (1).

En somme, pour ce qui touche à la *forme* de la novation et de la *translatio legati*, nous n'avons eu qu'à présenter un épisode de cette lutte, générale dans tout le droit romain contre la formule qui, souveraine au début, s'efface peu à peu devant un élément plus spiritualiste, base des législations modernes : l'intention des parties. Le point qu'il importait de mettre en lumière était l'avance qu'a toujours tenue le legs sur la stipulation.

inter contrahentes expressum fuerit » de Justinien équivaut au « quod actum est » d'Ulpien, et n'a pour but que de réduire la question à une pure interprétation de fait, abstraction faite des présomptions légales qu'il était bien difficile de combattre, quoiqu'elles pussent tomber souvent à faux.

(1) L. 23, § 1, C. VI, 37. De Legatis.

II

CONDITIONS DE FOND.

La même observation trouve sa place dans cette seconde partie, mais elle n'y est qu'accessoire. L'intérêt saillant de ce chapitre consistera dans le relevé des différences et des ressemblances de fond qui séparent ou unissent nos deux institutions; c'est ce qu'il faut dégager avec soin, reléguant au second plan le côté historique.

A quelles conditions de fond la novation et la *translatio legati* seront-elles efficaces? Il en est trois qui vont nous arrêter.

Première condition :

Il faut quelque chose à transférer (1) : une obligation, un legs.

I. *Novation*. — De la définition même de la novation il résulte qu'elle suppose l'existence d'une obligation qu'il s'agit de transférer (2), de modifier, d'éteindre : on ne saurait nover ce qui n'existe pas ; c'est là une condition fondamentale.

Que s'il n'y a pas de dette primitive, la stipulation ne sera pas novatoire, mais donnera cependant naissance à une obligation, s'il y a un objet déterminé, car la stipulation a sa cause en elle-même : cela du moins dans le droit ancien, bien que ce puisse être contraire au vœu des parties. — Mais quand on en fut arrivé à tenir compte surtout de l'intention, on ne dut admettre la naissance d'une obligation nouvelle que si l'on avait la preuve que les parties voulaient en créer une à tout événement ; et vraisemblablement elles ne voulaient la faire naître que comme compensation à une extinction de dette précédemment existante. Si donc le nou-

(1) Je prends cette expression dans le sens qu'a le mot *translatio* dans les deux textes où j'ai puisé les définitions.

(2) Elle peut dériver d'ailleurs *ex quacumque causa*. (L. I, § 1. D. XLVI, 2. De novat.)

veau promettant est dans l'erreur, on lui donnera une *condictio* contre celui qu'il croyait être son créancier (1).

II. *Translatio legati.* — Il semble que la première condition pour transférer un legs soit l'existence de ce legs consigné dans un testament ; comment transférer le néant? Cela est vrai, mais sous le bénéfice de l'observation suivante :

Alors même que le testament contient une libéralité au profit de Primus, le droit de celui-ci est encore dans le vague : c'est une simple attente, une espérance plutôt qu'un droit sérieux et existant. Le bénéfice éventuel de ce legs peut en effet disparaître sans que Primus ait la faculté de se plaindre; et il y a peu d'exagération à dire qu'un legs dont la *diei cessio* n'est pas arrivée est le néant au point de vue juridique.

Cela étant, il importe peu au fond qu'un legs fragile de son essence ait été fait ou que le testateur n'ait encore disposé de rien à titre de dernière volonté; dans les deux cas, car il est libre, il pourra *transferre legatum*, et l'expression de sa volonté produira soit une véritable *translatio legati*, soit la création originaire d'un legs indépendant.

Ulpien donne de cette doctrine un exemple concluant : « Si quis ita legaverit : *Titio fundum do, lego : si Titius decesserit, Sempronio heres meus damnas esto dare*, recte translatum legatum videtur : sed etsi jam mortuo eo, cui legatum erat, easdem res transtulerit, Sempronio debetur » (2). Dans cette espèce le premier legs était éteint par suite du prédécès du légataire; le transport vaut alors comme création d'un legs original malgré les termes employés, car le testateur, eût-il connu la mort de Titius n'en eût pas moins gratifié Sempronius : du moins on interprète le testament avec cette même largeur de vues.

Deuxième condition.

Il faut la création d'une nouvelle obligation, d'un nouveau legs.

I. *Novation.* — C'est en effet une opération à double effet,

(1) L. 13. D. XLVI, 2.
(2) L. 3, pr. D. XXXIV, 4, h. t.

et l'extinction de la première dette n'aurait pas de cause s'il ne naissait pas une nouvelle obligation, fût-elle naturelle (1); la stipulation n'a de force extinctive que parce qu'elle a une force créatrice.

La seule condition exigée de la dette nouvelle, au point de vue du droit ancien, c'est qu'elle dérive *ex stipulatu* : Ainsi s'explique que la promesse d'un esclave, ou d'un pérégrin dans la forme *spondes* ne produisait pas novation. Mais cette exigence formaliste s'affaiblit progressivement : Servius Sulpicius, amateur des théories larges, protestait contre cette rigueur (2); et Gaius montre (3) que ces critiques avaient porté leurs fruits, mais dans certains cas seulement.

II. *Translatio legati.* — Il est bien certain que le legs nouveau ne naîtra pas *ex stipulatu;* cette différence s'impose avec la novation.

Mais est-il même nécessaire qu'il prenne naissance pour que le premier legs s'évanouisse? Je distinguerai selon les époques : dans le très ancien droit domine la formule : elle seule règle la question ; or la formule de la *translatio*, (qui est celle du legs *per vindicationem*, ou autre) n'a par ellemême aucune force extinctive; cette puissance est la contrepartie et la conséquence de la création du legs qu'elle contient. Si donc, le second légataire, par exemple, vient à décéder avant le testateur, le second legs ne naît pas, et le premier subsiste, car la révocation manque de cause : question de formule.

Au contraire quand l'intention du testateur fut seule à examiner, et cela vint de bonne heure, il suffit pour que le legs originaire tombât que la volonté du testateur n'eût pas été douteuse à cet égard; qu'importait que la forme fût irrégulière ou que le legs nouveau ne produisît pas d'effet; la *translatio* fût-elle sans effet comme transport, aura du moins effet comme révocation, car la *translatio* contient en soi une *ademptio* tacite (4).

(1) L. 1, § 1. D. XLVI, 2, h. t.
(2) Gaius, III, § 176, 179.
(3) L. 30, § 1. D. II, 14. De pactis.
(4) L. 34, D. XXX. Leg. 1°. L. 20. D. XXXIV, 4, h. t.

Troisième condition.

Il faut quelque chose de nouveau.

Les § 176 et suivants du troisième commentaire de Gaius indiquent ce *quid novi* dans la novation. Pour la *translatio legati*, voici comment Paul s'exprime : « Translatio legati sit quatuor modis : aut enim a persona in personam transfertur : aut ab eo qui dare jussus est transfertur, ut alius det : aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei : aut quod pure datum est transfertur sub conditione » (1). Afin de mieux comparer nos deux institutions, étudions le « aliquid novi » résultant : A. d'un changement de personnes, et B. du changement d'un élément de la dette ou du legs, entre les personnes primitives.

A. Changement de personnes.

Ce peut être d'abord le changement du créancier ou du légataire.

I. *Novation*. — Le nouveau créancier, dit Gaius, stipulera sur l'ordre de l'ancien, du débiteur qui reste le même : l'intervention du premier créancier est nécessaire parce qu'on ne peut pas l'exproprier malgré lui de son droit (2).

II. *Translatio legati*. — Le testateur, maître de la situation, désignera à son héritier telle personne nouvelle à laquelle il désire que le legs soit délivré. Le premier légataire n'a pas à réclamer, puisqu'on ne le dépouille à vrai dire de rien. C'est le seul cas que cite Gaius : « Quod Titio legavi, id Seio do lego » (3). — Notez qu'il y aura lieu d'interpréter la volonté du défunt, qui peut-être voulait favoriser Titius et Seius : et en cas de doute on présumera qu'il en sera ainsi, car les révocations ne se supposent pas facilement.

Supposons maintenant qu'on change l'obligé à la dette ou le débiteur du legs.

I. *Novation*. — Le changement de débiteur est l'hypothèse sur laquelle Gaius raisonne le plus volontiers à propos de la novation (4); cela vient sans doute de ce que le

(1) L. 6, pr. D. XXXIV, 4, h. t.
(2) Gaius, II, § 38.
(3) L. 5, D. XXXIV, 4, h. t.
(4) Gaius, III, § 176, seq.

créancier ayant un droit sérieux et vivant dont il ne peut pas être exproprié, la situation ordinaire et la plus pratique est précisément celle dont il s'agit; c'est à ce titre que Gaius la prend pour type. Le créancier change de débiteur sans doute pour obtenir plus de sûreté.

II. *Translatio legati.* — Le testateur est maître de la situation, et sa volonté est souveraine. C'est ainsi qu'il peut après avoir chargé tous ses héritiers d'un legs au profit de Titius, déclarer qu'il décharge de cette obligation tel de ses héritiers; et le jurisconsulte Julien dit que dans ce cas il n'y a pas diminution du bénéfice au détriment du légataire, mais qu'il y a *translatio*, transport de la charge imposée d'abord à tous, sur la tête seulement de ceux qui n'ont pas été dégrevés (1). C'est une application de l'idée exprimée en manière de principe dans le texte fondamental de Paul à notre titre. « Quum dico quod Titium dare damnavi, Seius damnas esto dare, videor dicere ne Titius det » (2).

B. Changement entre les mêmes personnes.

On peut concevoir en ce cas un changement intervenant sur la cause, l'objet ou les modalités.

CAUSE.

I. *Novation.* — Il y aura changement de cause dans la novation toutes les fois que la dette primitive ne dérivait pas *ex stipulatu*, puisque la nouvelle obligation naît nécessairement d'une stipulation : ainsi se trouveront modifiées la nature et la sanction du droit nové. Ce changement de cause offre l'avantage de « communiquer aux obligations contractées par des modes naturels les qualités et privilèges de l'obligation verbale » (3).

(1) L, 104, pr. D. XXX. De leg. 1°. « Ab omnibus heredibus legatum ita erat, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum* : deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret ; quæritur reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius hereditaria portione ? Respondit verius esse reliquos heredes tota centum debere : cum et significatio verborum non repugnet huic sententiæ, et voluntas estatoris congruat. »

(2) L. 6, § 1. D. XXXIV, 4, h. t.

(3) M. Gide, *loc. cit.*, p. 44. Voir aussi plus loin, quandje parlerai des effets.

II. *Translatio legati.* — Comment concevoir ici le changement de cause? Les deux legs ne dérivent-ils pas *ex testamento?* N'ont-ils pas leur origine dans la volonté libérale du testateur? Quant au motif indirect ou éloigné qui a dicté la décision du testateur, il n'importe nullement, et il prendrait une peine inutile s'il faisait une *translatio* en forme pour appuyer sa libéralité sur une nouvelle considération.

Aussi la loi 6 à notre titre, à laquelle il faut toujours revenir, ne mentionne-t-elle pas le changement de cause.

Cependant il y aurait intérêt, à l'époque de la disticntion des legs en quatre classes, à adopter une forme au lieu d'une autre, et à en changer au besoin; par exemple la *translatio* d'un legs *per damnationem* en un legs *sinendi modo* offrirait au légataire le bénéfice des *usuræ* (1). Mais on comprendra qu'une pareille interversion est impossible, si l'on se rappelle que le legs primitif doit être révoqué par une formule inverse de celle dans laquelle il a été laissé, et que la *translatio* contient à la fois la révocation et la création du legs nouveau. Au reste, quand la réforme du sénatus-consulte Néronien apparut, et plus tard quand Justinien eût confondu legs et fidéicommis, il devint peu important pour le bénéficiaire d'être l'objet d'une disposition rédigée en telle ou telle forme.

OBJET.

I. *Novation.* — La novation par changement d'objet était impossible au temps de Gaius (2).

Cette impossibilité qui résultait du système tel que le formalisme l'avait fait, allait souvent contre l'intention des parties, et ne leur permettait pas de réaliser par un moyen rapide un résultat peut-être très désirable.

Aussi la réaction se fit-elle sentir ici comme partout, bien qu'assez timidement et lentement. — Le préteur, dit Ulpien (3), donna l'exception *doli mali* au débiteur contre le créancier qui lui demandait l'objet de la dette originaire.

(1) Gaius, II, § 280.
(2) M. Gide, *loc. cit.*, p. 117 et suiv.
(3) L. 4, D. XLVI, 2, h. t.

— A côté d'Ulpien voici Paul (1) qui invoque l'autorité de Julien pour décider que dans le cas où l'esclave stipulé viendrait à mourir par la faute du débiteur, on pourra nover la dette en stipulant sa valeur. — Enfin Papinien (2) s'attache avec quelque hésitation à l'*animus novandi* que les jurisconsultes de l'époque classique ont de la peine à faire prévaloir.

Arrivons à Justinien. Il faut reconnaître que si l'identité d'objet est toujours exigée pour que la novation opère *ipso jure*, du moins celle-ci produira *exceptionis ope* ses effets quand on changera l'objet dû; et cette question de procédure n'offre plus d'intérêt pratique au Bas-Empire. D'ailleurs cette importante réforme, conforme à l'intention et à l'équité, était déjà préparée par la possibilité de nover par addition ou retranchement dans l'objet dû : « Si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit..... » (3)

II. *Translatio legati.* — Peut-on léguer *aliud pro alio ?*

Je ne connais pas de texte qui indique la réponse pour l'ancien droit; mais, si nous remontons comme pour la novation aux textes de Gaius, nous verrons que le seul conservé à notre titre (4) garde le même silence sur la *translatio legati* par changement d'objet.

L'induction qu'on peut tirer de ce silence est corroborée par la L. 6 § 2. de Paul, à notre titre, qui fait précisément allusion à une opinion soutenue sans doute par des jurisconsultes attardés, et que pour sa part il repousse comme devaient le faire les jurisconsultes récents : « Item si pro fundo decem legentur, quidam putant non esse ademptum prius legatum; sed verius est ademptum esse : novissima enim voluntas servatur. » On respecte en effet la volonté avant tout, et le jurisconsulte peut s'exprimer sans détours.

En somme si l'identité d'objet a été ici exigée, elle a cessé

(1) L. 91, § 6, D. XLV, 1. De verb. obl. — Voir M. Labbé, De l'influence de la demeure ou du fait d'un débiteur, p. 37.

(2) L. 28. D. XLVI, 2, h. t.

(3) L. 8, Code VIII, 42, h. t.

(4) L. 5, D. XXXIV, 4, h. t.

de l'être de bonne heure, car Paul ne discute même pas; tandis que pour la novation, le même Paul, Ulpien, Papinien sont hésitants; et Justinien lui-même conserve, du moins en droit et pour l'honneur des principes, la nécessité de l'identité d'objet.

MODALITÉS.

I. *Novation.* — On pourra nover une dette pure et simple en y ajoutant un terme, ou une dette à terme en supprimant le *dies* (1) : la formule de la stipulation opèrera *hic et nunc* son effet extinctif et créateur. La preuve qu'ici encore l'intention des parties ne suffit pas, c'est que l'*adjectio* ou la *detractio diei* faite par simple pacte ne donne naissance qu'à une exception; cependant peu à peu la jurisprudence tempéra cette rigueur, mais la loi *Lecta* (2) nous montre qu'au temps de Paul l'effet du pacte adjoint *in continenti* à une stipulation est encore discuté.

La novation peut se faire aussi par *adjectio* ou *detractio conditionis:* on en verra plus loin les effets (3).

II. *Translatio legati.* — Elle peut se faire aussi par addition ou suppression de modalités: « Quod pure datum est, transfertur sub conditione ». Paul cite à dessein sans doute à titre d'exemple dans notre loi 6, l'addition d'une condition; on verra en effet plus loin que ce cas présentait des difficultés dans la novation, et qu'on n'y appliquait pas encore au temps de Gaius une théorie proposée par Servius Sulpicius et que nous verrons au contraire consacrée pour les legs dans la loi 7 à notre titre au Digeste.

III

EFFETS.

Il était bien difficile de ne pas dire au cours même de cette étude quelques mots sur les effets de la novation et de la

(1) LL. 5, 8, § 1. D. XLVI, 2, h. t.
(2) L. 40. D. XII. 1. De Reb. cred.
(3) Je ne dis rien de l'*adjectio* ou de la *detractio* d'un sponsor (G. III, 177, 178) ou d'un fidéjusseur (Inst. III, 29, § 3. *Quib. mod.*) qui ne se comprendraient pas dans la *translatio legati*.

translatio legati; on l'a fait avec le plus de sobriété possible : il faut maintenant préciser.

I. *Novation.* — Dès que les conditions de forme et de fond examinées plus haut seront remplies, la novation produira invariablement son double effet extinctif et créateur.

Elle supprime *hic et nunc* un droit vivant d'une vie propre, source de prérogatives pour son titulaire, et dessaisit celui-ci *ipso jure* pour investir de suite le titulaire de la nouvelle créance. Et ces deux effets sont liés l'un à l'autre comme la cause à l'effet. Bien plus, du temps de Gaius ces deux résultats sont indécomposables et l'un ne saurait se produire si l'autre ne se produit pas; la novation antique n'étant qu'une transformation de la dette, la nouvelle forme ne peut exister que si l'ancienne disparaît : « prima tollitur translata in posteriorem » (1).

Aussi comprend-on que les jurisconsultes laissent en suspens l'effet de la novation faite avec suppression de condition ; elle se réalisera si la condition se réalise (2) ; au cas où la condition de la première obligation viendrait à défaillir, la novation ne s'opérerait pas faute de cause, c'est-à-dire faute de rencontrer une obligation à éteindre. — Suppose-t-on une novation par addition de condition, elle ne se réalisera que si la condition arrive ; fait-elle défaut, la première obligation subsiste (3).

Une législation plus spiritualiste aurait voulu qu'on recherchât si les parties n'avaient pas eu l'intention de substituer à tout événement une obligation certaine à une chance ou réciproquement. Vainement Servius Sulpicius proposait-il de le faire, du moins au cas d'*adjectio conditionis*, la pratique écartait ce premier éveil d'une doctrine que le préteur essaiera d'appliquer en introduisant les exceptions, et qui recevra sa consécration définitive au Bas-Empire.

II. *Translatio legati.* — C'est aussi un effet double, extinc-

(1) Gaius, III, § 176. M. Gide, *loc. cit.* p. 127 et suiv.

(2) L. 14, § 1. D. XLVI, 2, h. t. Marcellus ajoute que la condition arrivant, la novation ne s'opérera que si l'objet et les sujets de l'obligation existent encore à ce moment.

(3) Gaius, III, § 179.

tif et créateur, que doit produire la *translatio :* « quo casu simul Titio adimi videtur, et Seio dari » (1).

Mais deux différences saillantes séparent ce résultat de celui de la novation : 1° La *translatio* ne dessaisit pas le premier légataire et n'investit pas le second; elle met simplement obstacle à la réalisation de l'espérance du premier en ouvrant un espoir au deuxième ; 2° les deux faces du résultat ne sont pas liées indissolublement; l'analyse permet de retrouver dans la *translatio legati*, d'une part, une *ademptio*, et de l'autre, un *legatum novum;* or ces deux éléments ne sont plus indécomposables du jour déjà ancien où la formule inverse n'est plus exigée pour détruire et transférer le legs; alors en effet c'est l'intention qui règle l'étendue du résultat, et on pourra y découvrir la volonté de détruire, même la *translatio* fût-elle impossible.

On devra donc rechercher si l'intention du testateur était de faire au moins une *ademptio* à supposer la *translatio* impraticable ; or les textes tranchent la question dans des espèces de fait, dont je ne puis citer que quelques-unes :

1. L'indication d'un nouveau légataire peut attester le désir du testateur de faire une conjonction de légataires (2), ou l'intention d'éliminer le premier : question de volonté. Mais l'exclusion du légataire primitif se produira, alors même que le nouveau serait incapable ou le deviendrait (3), ou viendrait à mourir (4), ou que la chose léguée serait hors du commerce.

Les questions de fait joueront un rôle très important (5) ; et deux espèces qui sembleraient appeler la même décision, recevront des solutions différentes à raison de tel ou tel élément de détail les distinguant. C'est à l'aide de cette observation que j'explique la contradiction formelle de deux textes d'Ulpien dans une même hypothèse (6).

2. Supposons une *translatio legati* par addition de condition.

(1) Inst. II, 21, § 1.
(2) L. 33, D. XXX. De leg. 1°.
(3) L. 20, D. XXXIV, 4, h. t. L. 34, D. XXX. Leg. 1°.
(4) L. 8. D. XXXIV, 4, h. t. L. 78, § 10, D. XXXVI, 1, ad. snc. Treb.
(5) LL. 30, § 1 ; 31, D. XXXIV, 4, h. t.
(6) L. 3, § 7. D. XXXIV, 4, h. t. ; L. 10, p. D. XXXIV, 5. De reb. dub.

Je crois qu'ici comme dans la novation, la *translatio* ne s'opérait que si la condition du nouveau legs s'accomplissait; autrement le premier subsistait. C'est ce que dit Ulpien: « Quod si alii legetur sub conditione quod alii pure datum est, non plane recessum videtur a primo; sed ita demum, si conditio sequentis extiterit » (1). Mais à cette théorie rigoureuse seule admise avant lui, le jurisconsulte apporte un tempérament fondé sur l'équité et l'intention, le même que Servius Sulpicius cherchait à faire prévaloir dans la novation; il dit en effet: « Ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit a primo ademptum legatum » (2).

3. Que si la *translatio* est faite par changement de légataire, les modalités du premier legs sont censées affecter le second; car dans cette espèce on suppose que le testateur avait surtout en vue le changement de bénéficiaire et non pas celui du legs envisagé en lui-même. La présomption ne trouverait plus sa place si le legs était l'objet d'une *translatio in eamdem personam*.

C'est bien la distinction qui ressort des espèces prévues pour le terme dans la L. 36. § 1. D. XXXV. 1; pour la condition dans la L. 24. p. D. XXXIV. 4 et la L. 95. D. XXXV. 1. (3).

Cette dernière décision est en contraste absolu avec la novation; la L. 126 § 2. D. XLV. 1 montre qu'alors les modalités, ne se suppléant pas facilement, ne peuvent pas être considérées comme tacitement transportées sur la seconde obligation.

4. Supposez-vous l'indication d'un nouvel objet; peut-être le testateur a-t-il voulu donner les deux choses au légataire (4). Peut-être a-t-il voulu faire un changement d'objet; si par hypothèse le second n'a pas été valablement laissé au légataire, celui-ci pourra se faire délivrer le premier, car

(1) L. 7, D. XXXIV, 4, h. t.

(2) Le même Ulpien en donne une application dans la L. 9, D. XXXIV, 4, h. t. — Comparez, L. 89, D. XXXV, 1. De Condit.

(3) Voir aussi, L. 28. D. XXXIV, 4, h. t., et L. 13 p. D. XXXIV, 1.

(4) L. 9. D. XXXIV, 4, h. t.

on présume que le défunt avait voulu en tous cas laisser quelque chose au légataire (1).

Telles sont les observations que nous a suggérées l'étude parallèle de la novation et de la *translatio legati;* il n'est pas sans intérêt de rechercher en terminant quels étaient l'utilité et le but pratique de ces deux institutions.

I. *Novation.* — Sous le droit classique, la novation offre les principales utilités qui suivent :

1. Elle permet de substituer à une action quelconque, *incerta*, de bonne foi, une action de droit strict *ex stipulatu*, et de faciliter ainsi la solution des procès, en précisant la mission du juge et en supprimant des questions d'équité et d'arbitraire. Simple moyen de procédure, elle équivaut à une liquidation anticipée et conventionnelle du droit du créancier.

2. Elle prépare la libération du débiteur originaire, en fournissant une obligation *verbis* susceptible d'être éteinte par l'acceptilation.

3. Elle permet d'adapter à la nouvelle obligation verbale un cautionnement dans la forme d'une *sponsio* ou d'une *fidepromissio*.

Mais ces trois intérêts disparurent ou perdirent de leur importance : le premier avec le système formulaire et la distinction entre les actions de droit strict et celles de bonne foi; le second par l'apparition du pacte *de non petendo* qui peut s'appliquer à des obligations quelconques; le dernier enfin par la possibilité de cautionner toutes les obligations au moyen de la *fidejussio* d'invention relativement récente.

La novation répond encore aux besoins que voici :

4. Elle permet de transférer une créance d'un titulaire à un autre. Elle agit *ipso jure*, mais présente sur la *procuratio in rem suam* cette infériorité d'exiger à la différence de celle-ci le consentement du débiteur (2).

(1) Je renvoie aux textes suivants donnant des décisions d'espèces. L. 24, D. XXXVI, 2; L. 19, D. XXXIV, 4.

(2) Ajoutez qu'elle détruit les sûretés qui garantissaient la créance originaire.

5. Elle opère la libération du débiteur originaire, en cas de changement de débiteur.

6. Elle donne la facilité d'introduire un élément nouveau dans l'obligation par addition ou retranchement d'une modalité.

Dans ces derniers cas la novation offre un moyen rapide et simple d'atteindre des résultats qu'on ne pourrait obtenir sans elle que par des procédés complexes. Elle évite en effet la nécessité d'éteindre d'abord une dette pour en faire renaître ensuite une autre, puisque sa formule aboutit à elle seule à un résultat extinctif et créateur tout à la fois. Simplification : voilà le dernier mot et le but pratique de la novation.

II. *Translatio legati*. — C'est aussi l'utilité dernière de la *translatio legati*.

Mais il est certains avantages qu'offrait la novation, et qui ne sauraient se présenter ici : 1° Pas d'*acceptilatio*, de *sponsio* ou de *fidepromissio* possibles, car non seulement il n'y a pas d'obligation verbale créée par la *translatio*, mais il n'y a même pas d'obligation; 2° de plus le testateur chercherait vainement par ce procédé à rendre plus net et plus liquide le droit du légataire : ce droit n'existe pas; le *legatum translatum* n'est qu'un projet.

J'ai dit, il est vrai, que sur ces points particuliers de procédure l'utilité de la novation s'était considérablement amoindrie.

Reste donc la possibilité de changer un des éléments du legs, un de ses sujets : grevé ou bénéficiaire. Mais là encore les utilités correspondantes de la novation sont plus sérieuses : cela tient à cette idée plusieurs fois émise que la novation vise un droit, et la *translatio legati*, une espérance.

La novation avait une fin très pratique puisque, en mettant plusieurs personnes en présence, elle réalise d'un seul coup plusieurs effets, évite des pertes de temps, des déplacements d'argent, etc. Elle permet au créancier de ne consentir qu'avec circonspection à une novation qui pourrait lui être désavantageuse, et de sauvegarder ses droits.

Si l'on songe, au contraire, que le legs est l'œuvre d'un seul individu, et que celui-ci nullement lié par son testa-

ment peut y apporter les modifications qu'il lui convient sans consulter personne, on reconnaîtra que l'utilité de la *translatio* est assez minime si elle aboutit simplement à ceci : permettre au testateur, au lieu de faire une *ademptio prioris legati*, puis un nouveau legs, de toucher d'un seul mot au même résultat. Peut-être en résumé l'utilité de la *translatio* n'était-elle qu'une économie d'écriture : j'ai peine à le croire ; mais je n'ose me prononcer à cause de la pénurie de textes qui traitent de la matière. Gaius n'en dit absolument rien dans son programme, et c'est à peine si notre titre au Digeste contient une quinzaine de fragments consacrés à ce sujet.

EDMOND PIÉBOURG,
Docteur en droit.

LA MAINMORTE

DANS LA TERRE DE L'ABBAYE DE LUXEUIL

PROJET D'AFFRANCHISSEMENT DES MAINMORTABLES

Par l'abbé de CLERMONT-TONNERRE

(1775-1789)

La terre de l'abbaye de Luxeuil constitua pendant la plus grande partie du moyen âge une sorte de principauté quasi souveraine, entre le comté de Bourgogne et l'Empire. Cette situation politique ne prit fin qu'en 1534, par la cession des droits de souveraineté consentie à l'empereur Charles-Quint comme comte de Bourgogne par l'abbé François de la Palud. Mais l'incorporation au comté d'un pays en quelque sorte de surséance entre la Lorraine, la Champagne, la Franche-Comté et l'Empire (1), ne l'empêcha pas de conserver quelques coutumes particulières surtout en ce qui concernait la mainmorte, coutumes qui devaient subsister dans toute leur originalité jusqu'en 1789.

On a prétendu que c'est à l'influence du droit germanique qu'il faut attribuer les différences qui distinguent la main-

(1) «... Povre petite ville foiblement fermée hors des mettes de nostre roiaume et de la comté de Champaigne, en marches de très grant guerre es frontières d'Allemaigne, de Lorroine, de la conté de Bourgogne et d'autres divers paiz, etc. » (Remise accordée à l'abbaye de Luxeuil par Charles VI, roi de France, de la somme de 300 francs qui lui est due annuellement, motivée sur les charges extraordinaires qu'a supportées ladite abbaye de la part des Anglais et des gens de guerre. 7 juillet 1384. *Archives de la Haute-Saône*. Supp. H 6).

morte de la terre de Luxeuil de celle du reste de la province. Il est vrai, en effet, que l'abbaye fut un instant sous la gardienneté des empereurs Henri VI, Philippe de Souabe et Frédéric II, qui confirmèrent ses privilèges et immunités; mais elle accepta peu de temps après pour protecteurs les ducs de Lorraine, les comtes de Bourgogne, ceux de Champagne et les rois de France, leurs successeurs. En fait, moyennant le paiement d'une légère redevance comme droit de gardienneté, elle resta un alleu libre de toute vassalité. La population et ceux qui la gouvernaient semblent avoir plutôt recherché l'isolement que le rapprochement avec les contrées voisines. Aussi ce sont surtout les principes des droits romain et canonique qui dominèrent dans cette terre ecclésiastique, et cette influence s'explique naturellement quand on remarque que l'abbaye de Luxeuil fut dès le septième siècle un asile et une école célèbres ouverts aux moines venant de tous les points de la chrétienté, un des derniers refuges des lettres latines et des sciences sacrées ; que dès cette époque le pape Jean IV lui accorda le privilège de l'exemption qui la détacha de la juridiction de l'archevêque de Besançon (1); enfin que tous les documents postérieurs des souverains pontifes, des empereurs, des comtes et des rois la représentent comme ayant une situation exceptionnelle au point de vue politique et religieux (2).

I

En 1775, le dernier abbé de Luxeuil, M. de Clermont-Tonnerre, homme éclairé et accessible à l'influence de son siècle, conçut le généreux dessein d'affranchir de la mainmorte tous

(1) *Annales bénédictines*, tome I, p. 689.

(2) Voir : le prétendu diplôme de Charlemagne, rédigé probablement au dixième siècle pour remplacer un titre perdu (*Cartulaire de Luxeuil à la bibliothèque de Besançon*) ; la bulle du pape Léon IX de 1049 (*Archives de la Haute-Saône*, H 690) ; — le diplôme de l'empereur Henri VI de 1123 (*Cartulaire de Luxeuil*) ; — le traité de gardienneté avec le comte de Champagne, Thiébaud VII, de 1258 (*Archives de la Haute-Saône*, H 690) ; — le serment prêté par Philippe-le-Bon, duc et comte de Bourgogne, comme gardien de l'abbaye, de 1451 (*ibid.*); enfin l'inventaire des titres produits en 1527 dans le procès au sujet de la souveraineté (*ibid.*).

les habitants de la terre abbatiale soumis encore à cette dégradante servitude. S'il ne parvint pas à le réaliser, les documents que nous allons analyser montreront du moins que ce ne fut pas la mollesse de ses efforts qui causa cet insuccès.

Nous devons d'abord dire quelques mots de la mainmorte de la terre de Luxeuil et expliquer en quoi elle différait de celle du reste de la province. D'après le manuel général de la Mense conventuelle (1), les coutumes particulières de la seigneurie abbatiale étaient ainsi conçues :

« I. — Les gens de mainmorte de Luxeuil ne peuvent s'affranchir par désaveu comme peuvent faire les autres mainmortables de Franche-Comté.

« II. — Les mainmortables de la terre de Luxeuil sont obligés de résider, actuellement dans ladite terre et ne peuvent aller s'établir ailleurs sans l'exprès consentement du seigneur abbé, et, à Neurey, des religieux.

« III. — Les mainmortables ayant enfant vivant, quoiqu'ils ne résident pas en même communion, pourvu qu'ils soient légitimes, peuvent vendre leurs héritages à gens de ladite mainmorte, sans requérir le consentement du seigneur, ce qu'ils ne pourraient faire s'ils n'avaient pas d'enfants légitimes.

« IV. — Quoique, suivant la coutume générale du comté de Bourgogne, les pères et mères succèdent à leurs enfants mainmortables qui décèdent en leur communion, néanmoins les habitants de la terre de Luxeuil ne peuvent prétendre aucune chose dans ces successions qui font *échute* à l'abbaye, à l'exclusion des pères et mères, de quelque manière que ces biens appartiennent à ces enfants, soit qu'ils les aient acquis ou qu'ils les tiennent de succession, donation, de la libéralité de leurs ascendants ou autres.

« V. — Les filles mainmortables qui se marient et suivent leurs maris ne peuvent retourner gésir le jour de leurs noces au meix de leurs pères et mères pour avoir part à leurs successions, mais elles en seront exclues pour toujours, à moins que le seigneur abbé n'y donne son exprès consentement. »

(1) *Archives de la Haute-Saône*, H 678.

Tous ces articles, sauf le troisième, renfermaient des conditions aggravantes de la mainmorte du comté de Bourgogne. L'article 4 du titre XV de la coutume générale de cette province portait en effet, que « l'homme de mainmorte pour lui et sa postérité à naître, pour ses enfants nés étant en communion avec lui seulement, peut délaisser et abandonner son seigneur, en renonçant audit seigneur, ses meix et héritages mainmortables et la tierce partie de ses meubles tant seulement, si c'est au tort dudit seigneur; et si ce n'est au tort dudit seigneur sera ledit homme tenu de délaisser avec lesdits meix et héritages les deux parts de ses dits meubles, quelque part qu'ils soient, et par cette manière acquérir ledit homme, franchise et liberté pour lui et sa dite postérité dessus déclarée. » Dans la terre de Luxeuil le sujet ne pouvait ainsi s'affranchir par désaveu et ne devenait libre que de la volonté de l'abbé ; celui-ci, selon son bon plaisir, refusait ou accordait l'affranchissement demandé et dans ce dernier cas il en fixait lui-même le prix. Le mainmortable ne pouvait non plus quitter la seigneurie sans l'exprès consentement de l'abbé. L'article 4 qui déclarait que la succession des ascendants n'avait pas lieu, c'est-à-dire qu'un père qui avait marié un enfant dans sa communion, à qui il avait relâché par contrat de mariage, des fonds ou des meubles en avancement d'hoirie, n'héritait pas de l'enfant ainsi doté mourant sans postérité et dont la succession était recueillie par l'abbé, à l'exclusion du père, grand-père, etc., communiers. Cet article consacrant des dispositions si dures était contesté par une délibération de tous les représentants des villages de la terre assemblés au Four-Rouge à Breuches en 1773, et, à ce sujet, un procès était pendant au parlement de Besançon en 1775. Il était, d'ailleurs, admis que les frères et les sœurs communiers héritaient les uns des autres.

Enfin l'article 5 était de tous le plus rigoureux, car il interdisait le *reprêt*, reconnu par la coutume du comté de Bourgogne et établissait le formariage qui n'avait jamais été en vigueur dans le reste de la province. L'article 7 de la coutume déclarait que : « en lieu de maimorte la fille mariée en son partage peut retourner pour avoir et recouvrir son

partage ou provision de biens de père ou de mère, pourvu qu'elle vienne gésir la première nuit de ses noces en son meix et héritage. » Cette faculté laissée à la fille qui se mariait et quittait la communion de ses parents, de conserver ses droits à leur héritage en passant la première nuit de ses noces sous le toit paternel, s'appelait le reprêt. Elle était particulière aux provinces ayant fait partie du royaume de Bourgogne cis-jurane. Elle florissait encore au dix-huitième siècle dans la terre de l'abbaye de Sainte-Claude où elle excita à juste titre la verve sarcastique de Voltaire. Mais à tout prendre, elle constituait un avantage et les mainmortables de Luxeuil se plaignaient amèrement d'en être privés. En fait le formariage existait dans ladite terre, car les filles ne pouvaient la quitter pour se marier sans le consentement de l'abbé ; le prix de ce consentement n'était pas fixé d'une manière uniforme et laissé à la discrétion du seigneur qui l'exigeait ordinairement d'après la valeur des biens de la sujette mainmortable. Sur l'avis d'un de ses hommes d'affaires, l'abbé avait élevé la prétention d'étendre ce droit sur les hommes de sa terre prenant femme au dehors pour l'amener dans la seigneurie. Mais il n'osa pas la soutenir devant le parlement, les jurisconsultes ayant décidé que le formariage n'était accordé aux seigneurs que pour conserver leurs sujets, et, par conséquent, qu'un garçon en se mariant hors de la terre amenait avec lui un sujet de plus au seigneur.

Ce droit de formariage, très dur pour les habitants de la terre de Luxeuil, car il les empêchait généralement de se marier avantageusement, avait une origine plutôt romaine que germanique. D'après les coutumes germaines l'enfant suivait la condition du père, et cette maxime avait été admise dans la plupart des provinces de l'Est et du Nord ; d'autres au contraire adoptèrent le principe du droit romain : *partus sequitur ventrem*, tout en maintenant toutefois la transmission de la noblesse par le père et non par la mère. C'est ce que Loisel a traduit par ce brocard dont les termes peu gazés n'effrayaient pas la pudeur de nos ancêtres : « la verge anoblit et le ventre affranchit (1). » Dans le diplôme par le-

(1) *Institutions coutumières commentées par Laurière*, tome I, p. 28.

quel Philippe de Souabe renouvela à l'abbaye de Luxeuil les privilèges dont les titres avaient été détruits dans l'incendie de 1201, il était déjà dit : *Ubicumque..... infantes de mulieribus præfati monasterii nascantur, eidem monasterio fiant censuales* (1). Selon la remarque de dom Grappin (2), la loi romaine ayant été si longtemps la loi du clergé, il n'est pas étonnant qu'on la retrouve dans les coutumes de Luxeuil. Dans la terre de Verdun, l'un des Trois-Évêchés, le formariage exista aussi jusqu en 1789.

L'article 3 était le seul renfermant une disposition spéciale favorable aux mainmortables de l'abbaye, en leur permettant, lorsqu'ils avaient des enfants vivants communiers, de vendre tous leurs fonds et maisons, pourvu que les acquéreurs fussent mainmortables de la dite terre, sans lods, ni consentement du seigneur abbé, sans même que ce dernier eût le droit de retenue, quoique les fonds vendus fussent de mainmorte. L'abbé n'avait donc sur les fonds de la terre ni lods, ni consentement, ni commise, et il héritait de tous les immeubles et meubles de son sujet, lorsque ce dernier décédait sans enfants communiers.

Ces droits étaient exercés en 1775 sur vingt-trois villages composant la terre de l'abbaye de Luxeuil, qui y percevait, en outre, d'autres redevances et divers droits féodaux. D'après un état dressé à cette époque par un homme d'affaires de l'abbaye et le relevé du Manuel de la Mense conventuelle, c'étaient les villages de :

Anjeux, population d'après le recensement de 1771 : 429 habitants.

Ainvelle, 329 habitants. (M. le conseiller Varin, à cause de Mme Pusel de Boursières, son épouse, avait aussi des sujets en mainmorte à Ainvelle avec la plus grande partie des dîmes ; l'autre partie des dites dîmes avait été cédée au curé par l'abbé de Luxeuil pour sa pension congrue.)

Abelcourt, 286 habitants.

Ailloncourt, 347 habitants.

Brotte, 303 habitants. (MM. du Chapitre de Lure et les religieux de Bithaine avaient à Brotte des sujets et des

(1) *Cartulaire de Luxeuil à la bibliothèque de Besançon.*
(2) *Dissertation sur la mainmorte*, p. 79, note 16.

terres mainmortables; M. Vuilleret et Mme de Mailly y avaient chacun un fief relevant de l'abbaye de Luxeuil avec des sujets mainmortables; — l'abbé y était seul haut justicier.)

Bassigney, 351 habitants.

Briaucourt, 472 habitants.

Baudoncourt, 520 habitants. (Les religieux de Luxeuil y avaient, outre ceux appartenant à l'abbé, quelques meix et sujets mainmortables qu'ils prétendaient dépendre d'un office claustral avec droit de justice sur lesdits sujets. MM. Damedor, de Reinach et de Lampinet de Sainte-Marie avaient une seigneurie mainmortable, des maisons, sujets, champs, prés et une partie des dîmes en haute justice ressortissant au bailliage de Vesoul avec les ruines d'un vieux château.)

Breuches, 478 habitants. (Il y avait quatre fiefs dans ce village, possédés par MM. de Boursières, Fabert, Desgranges et Brady.)

Esboz-Brest, 357 habitants.

Ehuns, 181 habitants.

Froideconche, 417 habitants.

La Chapelle, 252 habitants. (MM. de Lampinet de Sainte-Marie, de Reinach et Damedor avaient en partie les dîmes avec quelques mainmortables.)

La Pisseure, 53 habitants.

Neurey-en-Vaux, 276 habitants. (Les religieux de Luxeuil y avaient la mainmorte, les formariages, *échutes* et amendes par un traité fait avec l'abbé vers 1765.)

Ormoiche, 137 habitants. (M. Lampinet de Sainte-Marie y avait un fief sans justice, ni sujets mainmortables.)

Saint-Bresson, 1342 habitants. (Cette seigneurie était partagée par moitié entre M. le conseiller Damey et l'abbé de Luxeuil; chacun d'eux avait des sujets particuliers dont quelques-uns étaient indivis et tous de mainmorte; la justice appartenant à M. Damey relevait du bailliage de Luxeuil.)

Saint-Sauveur, 605 habitants. (La princesse de Bauffremont, comme dame de Faucogney, avait des maisons et des champs dépendant de sa justice et franchise de Faucogney.)

Saint-Valbert, 691 habitants.

Velleminfroy, 482 habitants.

Villers, 451 habitants.

Visoncourt, 163 habitants.

Enfin Luxeuil dont les habitants avaient été affranchis en 1291.

L'ensemble de la population mainmortable s'élevait au chiffre de 8936 habitants et avec les quatre villages dépendant du prieuré de Fontaine, savoir Mailleroncourt-Saint-Pancras (524), Corbenay (671), Fontaine (806) et Betoncourt-Saint-Pancras (184), de 11,121 âmes (1).

Le produit des droits de mainmorte était ainsi estimé : les échutes réelles, c'est-à-dire les successions immobilières en déshérence faisant retour au seigneur, pouvaient produire annuellement, Neurey compris, 2,400 livres, en prenant une moyenne de dix années suivant la vérification faite à vue des comptes ; les échutes personnelles, c'est-à-dire les meubles, environ 400 livres par an ; les droits perçus pour le formariage s'élevaient à environ 450 livres par an, soit en tout pour les revenus de la mainmorte 3250 livres.

Les autres biens de l'abbaye consistaient dans les prieurés de Montureux-sur-Saône (uni à la Mense abbatiale), affermé par un bail particulier 3,800 livres ; Saint-Valbert d'Héricourt (uni à la Mense conventuelle) avec plusieurs villages en dépendant, mais dont les mainmortables étaient régis par la coutume générale de la province, affermé 2,400 livres ; Saint-Jean-Baptiste d'Anegray (idem) avec aussi plusieurs villages en mainmorte coutumière du comté de Bourgogne et des lods au 20 p. 100, affermé 1,350 livres ; Jasney (idem) avec des terres en fiefs, des sujets et des terres de mainmorte générale ; Charmes-Saint-Valbert (idem), affermé 300 livres.

L'abbé était seul haut justicier de la terre de Luxeuil, à l'exclusion des religieux. Il avait tous les droits honorifiques,

(1) La population des 27 localités énumérées s'élève d'après le recensement de 1876 à 16,043 habitants, soit une augmentation de 4,913 habitants depuis un siècle. C'est surtout dans les localités où se sont établies des industries comme à Breuches, Froideconche, Saint-Bresson, que l'augmentation est considérable. La population a diminué dans certains villages, ainsi à Ainvelle (329 hab. en 1771 et 281 en 1876), Bassigney (351 en 1771 et 296 en 1876), Saint-Valbert (691 en 1771 et 386 en 1876), Velleminfroy (482 en 1771 et 450 en 1876).

nommait seul tous les officiers du bailliage; les gages du bailli fixés à 100 livres par an ne lui étaient jamais payés; il en était de même du procureur fiscal dont les appointements étaient de 40 livres. L'office du greffier rapportait à l'abbé 6 ou 700 livres; celui du tabellion général 600 livres; il y avait six procureurs dont les offices étaient taxés 300 livres; la charge de garde-marteau avait été vendue 2,400 livres; celles des huissiers, au nombre de six, 100 livres chacune. L'abbé percevait seul les amendes, sauf à Neurey-en-Vaux, où elles appartenaient aux religieux.

La terre de Mailleroncourt-Charette relevait de l'abbaye et le seigneur était tenu à chaque mutation de faire reprise de fief et de prêter foi et hommage à l'abbé qui était aussi co-seigneur avec le roi à Amblans et à Velotte. M. Breton d'Amblans avait acheté la portion de seigneurie royale et était devenu ainsi seigneur engagiste. Il percevait la moitié des amendes et épaves, et l'abbé l'autre moitié. Le territoire de ces localités était de franchise sans lods ni consentement. Les religieux de Bithaine y avaient cependant quelques terres mainmortables. Il y avait une justice particulière qui prenait le nom de bailliage et relevait directement du Parlement de Besançon; les officiers en étaient nommés alternativement par l'abbé et par le seigneur engagiste.

La seigneurie de Raddon et Chapendu était partagée entre l'abbaye et le seigneur de Faucogney. Ces deux villages étaient de franchise, sans lods, ni consentement. Leur bailliage ressortait directement au parlement. L'abbé seul instituait tous les officiers; le seigneur de Faucogney nommait les gardes; les amendes et épaves se partageaient par moitié.

L'abbé était seul haut-justicier à Mailley; la justice, les bois, les vignes et quelques terres pouvaient rapporter 1000 livres par an.

La Mense abbatiale touchait annuellement 3000 livres, produit de la coupe de 75 arpents de bois taillis, sans compter les quarts en réserve; la Mense conventuelle recevait 1800 livres provenant de la coupe de 36 arpents. L'abbé nommait seul les gardes des forêts des deux Menses; les religieux lui présentaient ceux qu'ils voulaient pour leurs bois et l'abbé les instituait ensuite.

Les nombreux fours et moulins banaux, appartenant soit à l'abbé, soit aux religieux, avaient été acensés à perpétuité aux communautés, pour des redevances en argent ou en grains. L'abbé avait des dîmes et des terres à Melincourt, Cuve, Anjeux, la Pisseure, Bassigney, Pomoy, Vellemin-froy, Brotte, Allioncourt, Saint-Sauveur, La Chapelle, Bau-doncourt, Breuches, Abelcourt et Villers, rapportant annuellement 850 quartes (1) de froment, 400 quartes de seigle, 700 quartes d'avoine, 80 quartes de millet et 100 quartes tant d'orge que de pois, le tout à la mesure de Luxeuil.

Les religieux avaient les dîmes de Briaucourt, Esboz-Brest, Ehuns et Visoncourt d'après le traité fait avec M. l'abbé de Bauffremont pour le partage des deux Menses.

Toutes les communautés qui avaient des vignes prétendaient que ces propriétés étaient de franche condition parce qu'elles avaient été plantées sur des communaux ou des bois défrichés. Il y avait contestation à ce sujet. Lors du partage des territoires non encore délimités entre les communautés de Luxeuil, Breuches, Saint-Valbert et Froideconche, l'abbé avait été choisi pour arbitre; il déclara par sentence arbitrale que Luxeuil, son territoire et ses communaux, resteraient francs comme par le passé et que Saint-Valbert, Breuches et Froideconche seraient mainmortables ainsi que leurs communaux. Ces trois communautés avaient appelé de cette sentence au parlement de Dôle, qui l'infirma et déclara leurs communaux de franchise. Les vignes de Brotte et d'Allioncourt, appelées les vignes d'Alliers, avaient toujours été vendues depuis le quinzième siècle comme étant de franchise et appartenaient pour la plupart à des habitants de Luxeuil; elles passaient par succession collatérale aux héritiers de ceux qui les possédaient, quand ils étaient eux-mêmes de franche condition; au contraire, si le possesseur était mainmortable, elles faisaient échute au seigneur, parce que celui-ci, en cas d'absence d'enfants communiers, héritait des biens francs de son sujet mainmortable, comme des biens de mainmorte. Cependant l'abbé, à l'instigation de son homme d'affaires, avait intenté de nombreux procès à des habitants de Luxeuil,

(1) La quarte de Luxeuil équivalait à peu près à 50 litres.

Allioncourt et Brotte, pour faire déclarer ces vignes biens de mainmorte. Ces contestations étaient restées indécises au bailliage de Luxeuil.

Nous ne détaillerons pas tous les petits droits, cens, corvées de charrue, de moisson, de fenaison, de voitures de foin et de bois, de vendange, poules, tailles, cire, etc., dont l'énumération remplit un volume in-folio de plus de 600 feuillets. Terminons en remarquant qu'on pouvait évaluer approximativement les revenus de la Mense abbatiale à 48 000 livres et ceux de la Mense conventuelle à 32 000.

II

Telle était la situation du temporel de l'abbaye de Luxeuil, quand M. Louis Aynard de Clermont-Tonnerre, son dernier abbé, homme éclairé, en relations par la famille de Breteuil alliée à la sienne avec Mme du Châtelet, et, quoique commendataire, résidant dans son bénéfice et ne le considérant pas seulement comme une source de revenus, songea à affranchir ses 8736 sujets mainmortables dont la misérable condition matérielle et morale excitait sa sollicitude. Cependant, comme la terre de Luxeuil n'était pas sa propriété, qu'il n'en touchait que les revenus, que ses intérêts étaient, comme nous venons de le voir, enchevêtrés avec ceux de ses religieux, il ne pouvait mettre à exécution ce projet qu'après avoir pris les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits et les avantages de ses successeurs et des bénédictins. Dans ce but, il fit rédiger par un avocat au parlement de Paris, le sieur Parent, une requête adressée au roi en son conseil. Cette requête n'est pas seulement remarquable comme document judiciaire; il y règne, en effet, sous l'enflure du style à la mode à cette époque, une certaine élévation de pensée qui prouve que les idées du dix-huitième siècle avaient pénétré jusque dans les palais abbatiaux des provinces les plus reculées. Il faut admettre que M. de Clermont-Tonnerre approuva tout au moins la rédaction de cette pièce, s'il n'y coopéra point. Elle débute par un exposé de l'état et de la nature de

la mainmorte dans la terre de Luxeuil où « elle frappe tous les habitants de 23 villages, considérés comme autant de serfs dans un État libre où il ne devrait pas y en avoir ». « Ces droits, y est-il dit, qui tiennent si fort de la servitude et de l'esclavage, ont pris naissance dans des siècles d'ignorance et de barbarie ; à ces époques, ils pouvaient être envisagés sous un point de vue de nécessité et d'utilité pour les seigneurs puissants, qui, se croyant indépendants, exerçaient par là sur leurs hommes et sujets une autorité usurpée sur celle du souverain, la seule légitime, et ne connaissaient d'autre loi que leur volonté ; mais la France, sortie de ces siècles de ténèbres, de trouble et de division, vit enfin naître le calme, et l'autorité ramenée à sa véritable source et les premiers rayons de lumière et de tranquillité ayant bientôt fait connaître tous les inconvénients qui résultaient de la mainmorte et tous les maux qu'elle occasionnait, les rois, plus jaloux de régner sur des hommes libres que sur un peuple d'esclaves, ne balancèrent pas à proscrire cette servitude odieuse ; ils firent successivement promulguer ces lois si sages et si précieuses à l'humanité de 1145, 1315 et 1553, par lesquelles ils abolirent entièrement la mainmorte dans leurs propres domaines, invitèrent d'abord et ensuite ordonnèrent aux seigneurs d'en faire de même dans leurs terres. Cet exemple des souverains fut suivi par presque tous les seigneurs, en sorte que l'abolition de la servitude de mainmorte ou sa commutation en droits, redevances ou charges réelles sur les héritages des mainmortables, furent presque générales dans tout le royaume et qu'il n'en reste pour ainsi dire plus de vestiges que dans les provinces qui, à l'époque de ces abolitions, n'étaient pas soumises à la France; de ce nombre sont celles des duché et comté de Bourgogne où plusieurs habitants languissent et gémissent, tout à la fois encore, sous le poids de cette honteuse servitude ; néanmoins depuis plusieurs années il s'est opéré beaucoup d'affranchissements; nombre de villages de Franche-Comté se sont rédimés de la mainmorte à prix d'argent provenu de la vente de quart en réserve de leurs bois ; mais plus le nombre de cette espèce de serfs diminue, plus le joug de la servitude devient nuisible, humiliant et insupportable à ceux qui vivent sous ce joug ; telle

est aujourd'hui la malheureuse position des villages et hameaux dépendants de Luxeuil; depuis trente années que le suppliant est pourvu de cette abbaye, il n'y a vu que des hommes lourds, indolents, découragés et abattus, des terres incultes, une culture absolument négligée, nul commerce, point d'émulation et une apathie générale; tandis que les habitants des villages libres, leurs voisins, sont vifs, actifs, laborieux; leurs terres sont bien cultivées et rendent d'abontantes récoltes; on y voit de belles prairies, des nourritures considérables de bestiaux, des engrais abondants et aucun terrain inculte; ce contraste entre les habitants du même pays ne provient que de ce que les uns, réduits à une espèce d'esclavage et n'ayant qu'une jouissance précaire, un simple usufruit de leurs fonds, bornent tous leurs travaux à leurs besoins présents dans lesquels ils sont concentrés par l'impuissance où ils sont de disposer de leurs biens et l'incertitude de pouvoir les transmettre à leurs héritiers; au lieu que les autres, vrais propriétaires avec la libre disposition de leurs fortunes, travaillant non-seulement pour eux, mais pour leurs familles, ne mettent d'autres bornes à leurs travaux que celles qu'exige le repos du corps; la mainmorte est donc dès lors tout à la fois destructive de l'agriculture, de la main-d'œuvre et du commerce; elle est révoltante pour l'humanité; elle anéantit en quelque sorte l'existence humaine; en réduisant une partie des sujets de Sa Majesté dans un royaume libre à une sorte d'esclavage insupportable, elle les humilie, les abat et les rend en quelque sorte incapables de tous actes; elle est un obstacle aux mariages et tend à la dépopulation, soit parce que ceux qui languissent sous ce joug ne sont pas portés à reproduire leur race d'esclaves, soit par des émigrations de ces habitants fatigués de la servitude dans laquelle ils gémissent; en sorte qu'on peut regarder la mainmorte comme un fléau de l'État; les seigneurs mêmes, dans les terres desquels cette servitude existe encore, perdent beaucoup plus par le défaut de culture des terres du territoire de leurs seigneuries, qu'ils ne gagnent par les échutes, les réversions et autres casuels attachés au droit de mainmorte; les successions sont spoliées; les mainmortables, qui n'ont qu'une vie misérable à regretter et n'ont rien à perdre, se

portent à toutes sortes d'extrémités ; la mainmorte est une source aussi abondante que continuelle de procès et de contestations aussi à charge, aussi dispendieuses et aussi ruineuses pour les seigneurs que pour leurs sujets mainmortables. »

Après avoir ainsi fait ressortir les inconvénients de la mainmorte, au point de vue social et économique, sans avoir invoqué, on le remarquera, car c'est un signe du temps, aucune considération tirée de l'ordre religieux et de la morale évangélique, l'abbé de Luxeuil, témoin des maux sans nombre qui en résultaient, ayant à cœur de prêter son concours aux vues de bien public qui animaient Sa Majesté et ses ministres, exposait qu'il avait cru de son devoir de proposer l'extinction et l'abolition de la servitude de mainmorte dans tous les villages dépendant de son abbaye et de la Mense abbatiale, sous la réserve des droits de tailles, cens, redevances et autres, qui continueraient d'être perçus comme par le passé. Mais comme cette abolition de la mainmorte diminuerait les revenus de l'abbaye provenant des échutes, réversions et autres revenus casuels y attachés, l'abbé, obligé de veiller à la conservation des biens de son bénéfice, ne pouvait en rien laisser distraire, qu'à la charge de remplacement. Il avait, en conséquence, cru possible de commuer la mainmorte en rentes, redevances et cens qui avaient été imposés sur les héritages, en droits de lods sur les ventes fixés au dixième du prix d'acquisition, et en une taxe sur chaque habitant. Cependant, il avait considéré que ce ne serait ainsi qu'une transposition de la servitude des personnes sur les propriétés ; que ces droits devenant très onéreux aux habitants et une surcharge sur leurs biens, ses sujets n'éprouveraient pas de cette manière un changement d'état bien avantageux ; que dès lors les vues de bien public qu'il s'était proposées ne seraient pas remplies. Il avait donc fallu chercher d'autres moyens d'indemniser la Mense abbatiale. Plusieurs communautés mainmortables s'étant libérées avec le produit de la vente des quarts en réserve de leurs bois, celles de la terre de Luxeuil auraient pu agir de même et trouver dans la vente de leurs bois la somme de 200 000 livres à laquelle était estimée la valeur du capital des revenus des droits de

mainmorte. Cette somme aurait été placée en rentes de la nature de celles qu'il est permis aux communautés religieuses d'acquérir d'après l'édit de 1749 ; les intérêts de cette somme compenseraient le déficit produit dans les revenus de l'abbaye par l'abolition de la mainmorte. Mais cette combinaison avait dû aussi être écartée, parce que parmi les communautés qu'il s'agissait d'affranchir plusieurs avaient déjà disposé de leurs quarts en réserve pour d'autres objets, et que celles qui les avaient conservés intacts auraient été dénuées de toutes ressources pour les cas d'urgente nécessité, après en avoir disposé pour se libérer de la mainmorte. Ces moyens écartés, M. de Clermont-Tonnerre ne voyait rien de praticable pour indemniser l'abbaye, que la réunion du prieuré de Fontaine, autrefois membre dépendant de l'abbaye de Luxeuil (1). Cette réunion, facile à opérer, devait rendre l'affranchissement de la mainmorte purement gratuit pour les habitants, tout en ne diminuant en aucune façon les revenus du bénéfice. Il suppliait donc Sa Majesté d'ordonner que la mainmorte, à laquelle les sujets de l'abbaye et de la Mense abbatiale étaient assujettis, serait et demeurerait éteinte et supprimée; qu'à l'avenir les habitants pourraient: se marier hors des terres de ladite abbaye et avec telles personnes qu'il leur conviendrait; sortir d'icelles terres pour aller s'établir où bon leur semblerait; vendre et disposer de leurs biens en faveur de qui ils voudraient, sans le consentement du seigneur et sans qu'il puisse y avoir lieu à la commise; jouir enfin de tous les droits, franchises et libertés dont jouissent les autres habitants des villes, bourgs et villages non mainmortables, à la charge néanmoins de payer les autres droits, cens, rentes et redevances dus à l'abbaye. Il demandait ensuite au roi de décider que, pour tenir lieu à l'abbaye de l'indemnité à laquelle elle était en droit de prétendre, à raison de la diminution que l'affranchissement occasionnerait dans ses revenus, le prieuré de Fontaine, qui jadis dépendait de ladite abbaye, y fût et demeurât réuni à perpétuité, sans

(1) Monastère fondé par saint Colomban quelque temps après celui de Luxeuil. Longtemps dépendant de cette abbaye au temporel comme au spirituel, il en fut détaché vers le treizième siècle pour former un prieuré conventuel à la nomination du roi. Ses revenus s'élevaient à environ 6,000 livres.

pouvoir en être démembré, étant en quelque sorte *représentatif*, selon l'expression de l'ancienne pratique, du prix de l'affranchissement. Comme en ce moment le prieuré de Fontaine était pourvu d'un titulaire (1) et que la réunion ne pourrait s'effectuer immédiatement qu'à la condition de donner au prieur actuel un bénéfice de même produit, M. de Clermont-Tonnerre proposait qu'en attendant la vacance dudit prieuré, il fût assigné aux deux Menses de l'abbaye de Luxeuil une pension annuelle de 10 000 livres à prélever sur un bénéfice désigné par Sa Majesté ou sur les fonds des Économats (2), pension qui serait servie jusqu'au moment de la réunion du prieuré (3).

Par une lettre datée de Paris le 7 octobre 1776, l'Intendant du comté de Bourgogne, M. de Lacoré, à qui l'on doit l'affranchissement d'un grand nombre de communautés de cette province, communiqua cette requête à son subdélégué, à Vesoul, M. de Saint-Ferjeux, en le priant de l'examiner et de lui faire part des observations dont elle lui paraîtrait susceptible, « quoique, dit-il, il y ait lieu de supposer que rien ne s'opposera à l'exécution d'un projet aussi intéressant pour l'humanité » (4). M. de Saint-Ferjeux, homme éclairé qui a laissé des mémoires historiques et statistiques sur le bailliage d'Amont et fut l'un des plus actifs et intelligents collaborateurs de M. de Lacoré dans l'administration de la Franche-Comté, prit auprès d'hommes de loi, connaissant à fond les questions de mainmorte et les affaires de l'abbaye de Luxeuil, tous les renseignements qui lui étaient nécessaires pour donner satisfaction à la communication de l'Intendant. Outre un état des revenus de l'abbaye qui lui fut adressé par un sieur Desgranges, avocat à Luxeuil (5), nous avons trouvé dans ses papiers une consultation non signée sur le point de savoir si un abbé commendataire en Franche-

(1) M. Franchet de Rans, évêque *in partibus* de Rhosy.

(2) Le fonds des Économats était constitué par les revenus des bénéfices et des évêchés vacants dont le roi avait la jouissance aux termes du concordat de 1515.

(3) Requête de l'abbé de Clermont-Tonnerre, *Archives de la Haute-Saône*, série C, liasse 223.

(4) *Archives de la Haute-Saône*, C, 223.

(5) *Ibid.*

Comté pouvait affranchir ses sujets mainmortables avec lettres patentes du prince ainsi que les biens fonds de ses directes en mainmorte, sous la réserve seulement du droit de consentement, des lods etde la commise, et si le roi avait la faculté d'unir pour indemnité au bénéfice de cette commende un autre bénéfice. Le jurisconsulte concluait affirmativement, s'appuyant sur l'autorité de Dunod qui, dans son traité de la mainmorte (1), est d'avis que, selon l'usage de la province, les bénéficiers peuvent affranchir les sujets de la macule de mainmorte personnelle, comme l'ont d'ailleurs décidé trois arrêts du parlement de Besançon, l'un du 15 janvier 1624, l'autre de 1640 et le troisième du 14 avril 1730. Mais cette faculté ne paraissait pas étendue à la mainmorte réelle que les bénéficiers, d'après le même auteur, ne pouvaient pas faire *sans cause* et sans les formalités prescrites pour les aliénations qui leur sont permises. « Les causes de l'affranchissement dont il s'agit, disait l'auteur de la consultation, sont pour les sujets la liberté de vendre et de succéder, et pour le bénéfice le fait de multiplier les sujets de la terre et les cultivateurs, de percevoir des lods et droit de consentement aux mutations des fonds, tandis que les mainmortables ayant enfants pouvaient vendre sans consentement, ni lods; on devait ajouter à ces causes l'utilité et la nécessité publiques suppléant même aux autres nécessités. » (Voir Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 20.) Cependant, comme cet affranchissement était un acte de propriété, il semblait nécessaire pour le consommer d'avoir le consentement des religieux quoique les deux Menses fussent séparées, et l'autorisation du roi, comme le protecteur et le conservateur des biens d'église en France. Le consentement des religieux devait être attesté par une délibération capitulaire. Quant à l'indemnité proposée par l'union d'un autre bénéfice, ce n'était qu'un motif de convenance et non point véritablement le prix de l'aliénation d'un bien d'église par un autre bien d'église. Le roi, ayant la nomination des bénéfices royaux, avait le droit d'union d'un bénéfice même à un autre bénéfice qui ne serait pas de nomina-

(1) *Traité de la mainmorte*, pages 230 et 231.

tion royale. Ce droit avait été exercé en Franche-Comté dans plusieurs circonstances, notamment à l'égard du chapitre de Calmoutier qui pourvoyait lui-même aux canonicats vacants, comme l'avait reconnu le Parlement. Pour obtenir leur translation à Vesoul et l'union à leur Mense du prieuré du Marteroy qui était de nomination royale, les chanoines proposèrent de partager avec Sa Majesté le droit de nomination aux canonicats, et le traité fut conclu sur les bases de la nomination alternative par le roi et par le chapitre. Le roi perdrait, il est vrai, par l'union du prieuré de Fontaine à l'abbaye de Luxeuil, le droit honorifique de nomination à ce bénéfice, mais cette perte pourrait être compensée par l'abandon de la part de l'abbé et des religieux au souverain du droit de nomination aux offices de judicature de la terre de Luxeuil, qui seraient réunis au bailliage royal de Vesoul.

M. de Saint-Ferjeux répondit donc, le 3 décembre 1776, à l'Intendant, que « l'on ne pouvait s'empêcher de convenir que le bien de l'État et celui de l'humanité étaient intimement liés à l'accomplissement du projet de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre. D'après le dénombrement fait en 1771, ajoutait-il, l'on comptait dans les vingt-trois villages de la terre de Luxeuil 8936 habitants qui seront autant d'heureux que le roi fera en prononçant conformément aux conclusions de la requête. Cet affranchissement gratuit, en rendant la liberté à une foule de sujets avilis par la servitude, les pénétrerait d'une reconnaissance aussi durable que cet acte de bienfaisance serait avantageux. Pour en étendre les effets et faire encore un plus grand nombre d'heureux, il conviendrait que le même acte du prince contînt l'affranchissement des sujets mainmortables dépendants du prieuré de Fontaine, afin que ce bénéfice une fois réuni à l'abbaye de Luxeuil, son ancienne mère, les habitants de certains villages n'aient pas à se plaindre d'être plus maltraités que leurs frères. De cette clause, qu'il faudrait ajouter aux conclusions de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre, résulterait l'abolition de l'esclavage de 2185 autres habitants formant la population des villages de Fontaine, Corbenay, Mailleroncourt et Betoncourt Saint-Pancras, tous sous la dépendance du prieuré de Fontaine. Ces nouveaux affranchis se réunissant aux sujets de la

terre de Luxeuil ne cesseraient d'élever leurs vœux au Ciel pour la prospérité du roi. Si les avantages que ressentiront les mainmortables affranchis sont inappréciables pour eux, ceux que l'État est en droit d'attendre de cet acte de bienfaisance méritent aussi la plus grande considération. L'affranchissement contribuerait à coup sûr au rétablissement de l'agriculture dans une partie de la province où elle est le plus négligée; il tarirait sans retour la foule de contestations et de procès ruineux existant au détriment du sujet et du seigneur; la population en recevrait dans un bref délai les accroissements les plus certains; l'amour du travail et du commerce devenus plus fructueux, faisant place à la paresse et au découragement, enrichirait ces cantons et augmenterait d'autant les ressources de l'État. L'indemnité demandée par l'abbé de Luxeuil ne paraissait point excessive, car les droits fructueux qu'il proposait d'abandonner pouvaient être évalués entre quatre et cinq mille livres de revenu annuel. L'affranchissement des mainmortables du prieuré de Fontaine pourrait opérer une diminution de mille à douze cents livres dans les revenus du bénéfice, et, comme il rapporte six à sept mille livres de rente, il faut en conclure que la demande de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre est très raisonnable et qu'il a plus à cœur le bien de l'humanité et la cessation des inconvénients inséparables de la servitude dont il a été très longtemps le témoin, que ses propres intérêts. La gloire et le bien de l'État étant également liés à l'acceptation des propositions de M. l'abbé de Luxeuil, il y a lieu de croire qu'elles seront agréées par le conseil, d'autant mieux que la réunion du prieuré de Fontaine à l'abbaye n'obligera pas pour cela Sa Majesté de donner dans la suite à une même personne un plus gros revenu; elle pourra toujours, lors de la nomination à l'abbaye de Luxeuil, multiplier les heureux en affectant des pensions sur les revenus de ce bénéfice. Enfin ce projet est si avantageux pour les habitants de la terre de Luxeuil que quand même, contre toute espèce d'espérance, Sa Majesté ne jugerait pas opportun de le mettre à exécution dans son ensemble, il serait du moins fort utile de retenir les offres d'affranchissement qu'il contient, pour en faire jouir les habitants, à charge par ceux-

ci de payer à M. l'abbé les 200,000 livres d'indemnité représentant approximativement la valeur des droits cédés. Les villages d'Abelcourt, Ainvelle, Anjeux, Bassigney, Baudoncourt, Breuches, Briaucourt, Esboz-Brest, Ehuns, Froideconche, la Chapelle, la Pisseure, Neurey-en-Vaux, Ormoiche, Pomoy, Saint-Bresson, Saint-Sauveur, Saint-Valbert, Velleminfroy, Villers et Visoncourt, préféreraient certainement se cotiser pour réunir ladite somme plutôt que de rester sous le poids de la servitude, et, au moyen de la vente de leurs réserves pour les communautés qui en ont, ou de la vente de leurs coupes ordinaires pour les communautés qui ont disposé de leurs réserves, elles parviendraient, dans moins de quatre ans, à payer ladite indemnité et à se tirer de l'esclavage où elles sont plongées (1). »

M. de Lacoré, intendant du comté de Bourgogne, retourna le 10 janvier 1777 à M. de Saint-Germain, ministre de la guerre, qui avait la Franche-Comté parmi les provinces de son département (2), la requête de M. de Clermont-Tonnerre, en accompagnant cet envoi de l'avis le plus favorable sur le projet qu'elle renfermait. Reproduisant les arguments présentés par l'abbé de Luxeuil et développés par M. Miroudot de Saint-Ferjeux, il insistait sur les avantages moraux et matériels que sa réalisation procurerait à une population de près de 12,000 âmes. « Il suffit, disait-il, de faire observer que le vœu de l'humanité et le bien de l'État concourent également à faire proscrire, toutes les fois que l'occasion s'en présente, les traces d'une servitude, suites de la tyrannie de cet ancien gouvernement féodal aboli par les lois du royaume et dont il ne reste plus de vestiges que dans les provinces qui, à l'époque de ces lois, n'étaient pas encore soumises à la France; de ce nombre sont le duché et le comté de Bourgogne; encore s'y est-il fait, depuis plusieurs années, un grand nombre d'affranchissements, soit à prix d'argent, soit par la conversion des droits de mainmorte en des rede-

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 223.

(2) Sous l'ancien régime il n'y avait pas de département ministériel correspondant à celui que nous désignons par ministère de l'intérieur; l'administration des provinces du royaume était répartie entre les divers ministres qui traitaient des affaires de cette nature dans le conseil des dépêches.

vances foncières, et le Conseil du roi, pénétré des principes de bien public qui favorisent la liberté, a toujours prêté le secours de son autorité aux différents arrangements que les habitants des villages de mainmorte ont faits avec leurs seigneurs, pour être affranchis de cette servitude également onéreuse et humiliante (1). » Enfin il appuyait chaleureusement la proposition de réunir le prieuré de Fontaine à l'abbaye de Luxeuil pour compenser la perte de droits de mainmorte qui seraient ainsi abolis sans surcharger une population pauvre et peu industrieuse, de dépenses relativement considérables.

III

Malgré tous ces avis favorables du subdélégué et de l'intendant, malgré la dépêche par laquelle le comte de Saint-Germain avait, en 1776, exprimé l'opinion que rien ne paraissait devoir s'opposer à l'exécution d'un projet aussi intéressant pour l'humanité, la requête de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre fut enterrée, selon l'expression administrative consacrée. Une lettre de l'abbé de Luxeuil du 4 mars 1777 et une nouvelle supplique qu'il adressa dans la suite nous permettent d'entrevoir ce qui se passa dans les bureaux ministériels relativement à cette affaire. « En 1776, dit M. de Clermont-Tonnerre, ma requête fut présentée à M. Turgot, alors contrôleur général, et, après plusieurs ricochets, je n'en ai plus entendu parler (2). » Il est probable, en effet, que ce fut parce que Turgot avait quitté le ministère que les ricochets dont il est question eurent lieu. Quand le savant économiste eut été obligé de se retirer devant la coalition du clergé, de la noblesse, de la haute finance et des parlements, une sorte de réaction éclata contre les utiles réformes qu'il avait essayé d'introduire dans l'administration du royaume. Il ne faut donc pas s'étonner qu'on ait cherché à enfouir dans les cartons de quelque

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 42.
(2) *Ibid.*

bureau le projet d'affranchissement de la mainmorte qui avait peut-être été provoqué par l'éminent ministre.

Voici, d'ailleurs, quels furent les ricochets dont parle M. de Clermont-Tonnerre. Après le renvoi de Turgot, ce fut un instant Maurepas, vieillard frivole, qui eut la haute main dans la direction des affaires. Necker, confiné dans les finances, n'eut dans le principe qu'un rôle secondaire. Maurepas, comme président du Conseil, fit renvoyer la requête de l'abbé de Luxeuil à M. de Beaumont, grand-maître des Eaux et Forêts de France, précédemment intendant du comté de Bourgogne, afin que l'opportunité des propositions de vente des quarts en réserve fût examinée. Le grand-maître, n'ayant à prononcer que sur la possibilité et l'utilité de la vente des bois communaux, estima que son avis deviendrait inutile si la réunion du prieuré de Fontaine était accueillie ; en conséquence, il renvoya la requête à Mgr le cardinal de la Rochemont, ministre de la feuille des bénéfices. C'est là qu'elle vint échouer et sombrer définitivement.

Le cardinal ne devait pas sans doute être bien favorablement disposé à l'égard d'un projet qui supprimait un bénéfice sur la liste dont il avait la garde, enlevait un droit de nomination royale et, de toute manière, diminuait les revenus ecclésiastiques. Peut-être aussi fut-il pressé de rejeter la demande de réunion par les sollicitations de Mgr Franchet de Rans, évêque de Rhosy, peu désireux de voir son titre de prieur de Fontaine converti en une simple pension, et par celles des religieux mêmes de l'abbaye de Luxeuil, jaloux de leurs antiques droits, craintifs sur leurs intérêts et ennemis de tout progrès. L'un d'eux, esprit pourtant distingué, qui devait laisser un nom dans les lettres en Franche-Comté, dom Grappin, né à Ainvelle, dans la terre de Luxeuil, de parents affranchis depuis peu de la mainmorte, auteur de travaux historiques remarquables, tels que l'*Abrégé de l'histoire du comté de Bourgogne*, le *Traité des Monnaies*, etc., traita la question mise au concours par l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Besançon en 1777 : « Quelle est l'origine des droits de mainmorte dans les provinces qui ont composé le premier royaume de Bour-

gogne. » Cette dissertation très savante, très précieuse surtout par les notes qui l'accompagnent, remplie de faits, mais aussi d'idées fausses, sur l'influence du droit germanique, fut couronnée dans la séance du 24 août 1778 et imprimée l'année suivante. On est vraiment surpris de lire dans son introduction des phrases telles que celles-ci : « La mainmorte est-elle un fléau dont le Ciel frappa dans sa colère la moitié du genre humain, et qui afflige encore une partie du peuple en différents États de l'Europe? Cet établissement est-il contraire au droit naturel? N'entre-t-il point dans des principes d'une saine législation? En un mot, faut-il en croire aux philosophes modernes sur les origines et les effets de la mainmorte? Ils voient des chaînes appesanties où je n'aperçois que de simples liens pris volontairement et qu'on peut quitter de même. Le cri de la liberté, qui est devenu celui de l'indépendance, ne séduira point tous les habitants des campagnes. S'il en est qui estiment assez l'état des hommes libres pour l'acquérir au prix de l'aisance dont ils jouissent, d'autres, connaissant mieux leurs propres intérêts, préféreront toujours à une franchise indigente la richesse et la propriété des colons asservis. La mainmorte actuelle n'a donc rien qui la rende odieuse; elle est même, si je puis m'exprimer ainsi, plus douce et plus humaine que dans les siècles derniers. » Et dans la conclusion : « Pourquoi avons-nous des communautés entières qui ont mieux aimé conserver la macule d'origine que d'acheter au prix d'une somme modique la liberté qu'on leur offrait? C'est qu'elles croient trouver dans le sein de la mainmorte une source de richesses, comme elle en est une de population et d'industrie; c'est que la défense d'aliéner sans l'agrément du seigneur empêche la dissipation des biens; c'est qu'ils ont l'exemple des villages affranchis dont les anciens habitants ne sont plus que les fermiers des fonds qu'auparavant ils possédaient en propre, de sorte qu'aujourd'hui, dit le président Bouhier, presque tous les habitants des terres sont misérables et les villages beaucoup moins peuplés que quand ils étaient en mainmorte. Qu'on cesse donc de peindre avec les couleurs de la barbarie ou de l'esclavage ce qui, dans l'origine, fut un trait d'humanité. Cette vertu, suivant Du-

moulin, a bien fait des mainmortables, et d'abord il cite dix mille Français qui, sous François Ier et Henri II, trouvèrent un asile au comté de Bourgogne, avec des terres qu'on leur abandonna sous la condition de mainmorte. Les hommes libres se crurent heureux sans doute en devenant propriétaires, malgré la réversion de leurs campagnes en cas de mort sans enfants légitimes. » Il termine, il est vrai, cette apologie de la mainmorte par des vœux pour l'abolition de l'esclavage des noirs dans les colonies. « Il ne reste plus de vœux à former que pour l'abolition de la monstrueuse servitude qui excite tant de gémissements dans nos colonies. Comment la France, cette nation éclairée dont l'humanité est devenue le cri général, voit-elle encore sans émotion une multitude d'hommes avilis, et dont l'état doit plus toucher des cœurs sensibles que l'esclavage même des Romains ? »

Quand on compare ce langage à celui de M. de Clermont-Tonnerre, faisant ressortir si énergiquement tous les maux qu'entraînait la mainmorte, on est surpris du bizarre et piquant contraste qu'offrent l'abbé et le religieux. On voit, en effet, les idées de progrès représentées par un prélat, grand seigneur éclairé, mais sans réputation de savoir, qui devait, quelques années plus tard, émigrer et mourir en exil ; celles de routine, de conservation outrée, comme on dit de nos jours, développées et soutenues au contraire par un moine savant, d'origine quasi-mainmortable, qui allait prêter serment à la constitution civile du clergé, remplir sous le consulat et l'empire les importantes fonctions de vicaire général du diocèse de Besançon et finir ses jours à la tête du chapitre métropolitain. On pourrait être tenté de croire que l'abbé de Luxeuil a assombri à dessein le tableau qu'il trace, dans sa requête, de l'état de la malheureuse population de la terre abbatiale, afin d'obtenir une augmentation de revenus par la réunion du prieuré de Fontaine. Il n'en est rien, et il faut reconnaître que la peinture qu'il fait de la mainmorte est tout à fait semblable à celle que nous donnent, avec des expressions qui varient selon les temps, mais au fond sont toujours les mêmes, les nombreux affranchissements octroyés dans le bailliage d'Amont, du quatorzième

au dix-huitième siècle. Enfin la réunion du prieuré de Fontaine n'était qu'un moyen mis en avant pour parvenir à l'affranchissement projeté, affranchissement que, comme usufruitier bénéficiaire. l'abbé ne pouvait accorder gratuitement. Il est donc impossible de ne pas admettre que dans cette affaire la question d'humanité l'emportait de beaucoup sur tous les mobiles d'intérêt personnel.

Quoi qu'il en soit, qu'on l'attribue aux réclamations du prieuré de Fontaine ou à celles des religieux de Luxeuil, l'insuccès de la première démarche de M. de Clermont-Tonnerre fut complet, si complet que, bien que Necker eût réussi quelque temps après son entrée au ministère à se débarrasser des influences qui avaient renversé Turgot, et à reprendre l'œuvre de son prédécesseur, qu'il dût par conséquent partager les mêmes sentiments sur l'opportunité de l'affranchissement de la terre de Luxeuil, on n'eut pourtant plus de nouvelles de la requête de 1775, et les tentatives faites pour la retrouver dans les bureaux ministériels, ainsi que les avis et les pièces justificatives qui l'accompagnaient, restèrent infructueuses.

Cependant, quand parut l'Édit du mois d'août 1779 portant suppression du droit de mainmorte et de servitude dans les domaines du roi et dans toutes les seigneuries tenues par engagement et abolition générale du droit de suite sur les serfs et mainmortables, l'abbé de Luxeuil, plein de confiance dans le langage royal qui, en certains passages, reproduisait presque textuellement les expressions de sa requête, reprit quelque espoir d'affranchir les sujets de sa terre. Mais il avait encore compté sans l'opposition du parlement de Besançon qui, peuplé de conseillers partageant les idées de dom Grappin, retarda tant qu'il put l'enregistrement de l'Édit de 1779, afin de mettre obstacle aux affranchissements, et paralysa ainsi les généreuses intentions qu'avait pu exciter dans le cœur des seigneurs franc-comtois l'initiative de Louis XVI. M. de Clermont-Tonnerre fut donc obligé d'adresser de nouvelles requêtes au Roi sur cette affaire. Nous n'avons pas celle qu'il envoya probablement vers 1781. Une lettre ministérielle signée de M. de Bonnaire de Forge, et datée du 17 juin 1783, indique seulement qu'elle

fut retournée à l'intendant pour avis et instruction (1). Elle resta sans résultat, puisque dans une troisième supplique qui paraît être de 1785, l'abbé, après avoir fait l'historique de ses démarches antérieures, expose la situation dans laquelle le placent, d'un côté, les déclarations de l'Édit de 1779 et, de l'autre, la résistance du Parlement. « L'accueil que toutes les cours souveraines, dit-il, ont fait à cet édit ne permettait pas au suppliant de soupçonner que le Parlement de Besançon pût avoir des motifs pour en suspendre l'enregistrement, dont le retard ne pouvait manquer d'alarmer la confiance des communautés avec lesquelles il aurait pu traiter suivant les formes ordinaires. Dans cette position, l'abbé de Luxeuil, animé par l'invitation que Sa Majesté avait bien voulu faire par l'édit de 1779 à tous les seigneurs, même ecclésiastiques, de se conformer à ses intentions bienfaisantes, a cru pouvoir obtenir et devoir solliciter un arrêt particulier du conseil qui l'autorisât à traiter comme il le jugerait à propos, sans s'écarter cependant de l'esprit de l'édit, avec les communautés de sa terre qui voudraient profiter de sa bonne volonté pour leur affranchissement ; il a, en conséquence, présenté une nouvelle requête qui a été renvoyée à l'intendant de Franche-Comté pour avoir son avis et adressée par celui-ci à son subdélégué du ressort pour avoir les éclaircissements qu'il avait jugés nécessaires. Le subdélégué de Vesoul voulant s'assurer du vœu des communautés les a fait citer par devant lui. Quinze de celles où l'abbé de Luxeuil est seigneur haut-justicier territorial et en généralité de mainmorte ont comparu par des députés fondés de pouvoirs, qui ont représenté de leur part que les droits de lods et ventes méconnus dans la mainmorte particulière de la terre de Luxeuil leur répugnaient beaucoup; que le cens par journal en sus des prestations seigneuriales dont elles sont déjà grevées leur paraissait une surcharge dont elles désiraient se rédimer, et ont offert un équivalent par des cessions de portions de champs, de pré ou de bois à la convenance de leur seigneur pour l'affranchissement de leurs fonds; mais à l'égard de celui

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 42.

de leurs personnes, qu'ils connaissaient ne pouvoir tenir que de sa libre et pure grâce et volonté, ils sentaient leur insuffisance pour y mettre un prix proportionné ; qu'ils osaient cependant espérer de sa générosité et de ses bontés qu'ils éprouvaient depuis si longtemps, qu'il voudrait bien se contenter d'une somme de 60 livres par feu et ménage une fois payée. Les députés de ces communautés n'ignoraient point que les habitants du seul village de Genevrey, près de Luxeuil, avaient payé leur affranchissement cinquante mille livres, que ceux de Bourguignon avaient payé le leur quarante mille livres et deux autres villages de la terre de Luxeuil vingt-huit mille livres ; ils rendaient à leur seigneur la justice d'être convaincus que le désir qu'il avait toujours témoigné de leur procurer leur affranchissement n'avait jamais été un prétexte pour s'approprier une somme d'argent de quelque importance ; que leur bonheur et leur bien-être étaient tout ce qui le touchait et ils ne se trompaient pas. Le subdélégué de Vesoul dressa un procès-verbal de leurs offres et soumissions qu'il envoya à l'abbé de Luxeuil pour lui être communiquées et acceptées s'il les approuvait.

« L'abbé de Clermont-Tonnerre, quoiqu'il n'aperçût dans la masse des sommes qui lui étaient offertes qu'une assez mince partie de celle qu'il a employée et emploie journellement aux réparations immenses de son abbaye, n'hésita pas de ratifier et accepter les propositions. Le tout a été envoyé à M. de Saint-Ange, intendant de Franche-Comté, par son subdélégué avec son avis dès le mois d'octobre 1784. L'abbé de Clermont-Tonnerre depuis cette époque sollicite et fait solliciter la conclusion de cette affaire soit auprès de M. l'intendant, soit auprès de M. de Forge, et voit avec une vive douleur un si long retard aux succès de ses vœux pour le bonheur des habitants de sa terre qu'il a à cœur depuis plus de trente ans ; ce motif lui donne l'espérance qu'il ne sera pas plus malheureux qu'un autre. M. de Forge désirait l'avis de M. l'intendant et celui du Grand-Maître des Eaux et Forêts. M. de Saint-Ange a entre les mains tous les éclaircissements qu'il peut désirer. M. de Marigny, grand-maître des Eaux et Forêts, n'est dans le cas de donner le sien que lorsqu'il s'agira de recourir au conseil pour obtenir une coupe de bois

en faveur des communautés qui n'auront pas des portions de champs ou de pré dont elles puissent se détacher ; il y en a très peu qui aient besoin de cette ressource. Toutes ces formalités, d'ailleurs, ne paraissent pas bien nécessaires dans les circonstances ; il s'agit de suppléer au défaut d'enregistrement de l'édit de 1779 au Parlement de Besançon par un arrêt particulier du conseil, qui ne sera que l'exécution de l'édit de 1779 et une interprétation confirmative des intentions de Sa Majesté en faveur de l'abbé de Luxeuil et des habitants de cette terre (1). » Au bas de ce mémoire, qui semble être l'œuvre de quelque avocat de Paris ou de Besançon, se trouvent les lignes suivantes écrites de la main même de M. de Clermont-Tonnerre : « l'arrêt particulier que l'abbé de Luxeuil sollicite a pour objet la confirmation du droit qui lui a été réservé par le traité de 1534 (cédant la souveraineté de la terre abbatiale à l'empereur Charles-Quint, comte de Bourgogne) de traiter avec les sujets de sa terre de la mainmorte et formariage. Le traité est joint aux pièces qui sont entre les mains de M. de Saint-Ange. On en joint ici l'extrait à cet effet. La mainmorte de la terre de Luxeuil étant différente de celle de la province, l'extinction projetée semble exiger une autorisation particulière. »

Ainsi il ne s'agissait plus de la part de l'abbé de Luxeuil de pouvoir affranchir à titre gratuit les vingt-trois communautés mainmortables en comblant par l'union du prieuré de Fontaine le déficit qu'aurait produit dans les revenus de l'abbaye la suppression de la mainmorte. Ce moyen, qui paraissait cependant d'une exécution si facile, avait dû être abandonné devant les résistances du ministre de la feuille des bénéfices et des religieux de Luxeuil. M. de Clermont-Tonnerre se contentait maintenant de demander l'autorisation générale de traiter avec l'universalité des quinze communautés qui consentaient à se libérer soit par la cession ou la vente d'une partie de leurs bois communaux, soit par celle d'une partie de leur bois mis en réserve ou de l'excédant de leurs coupes annuelles, en obtenant à cet effet toutes permissions et tous arrêts nécessaires. Mais cette re-

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 42.

quête ne devait pas plus atteindre son but que celles adressées précédemment en 1775 et 1781, et la Révolution de 1789 vint affranchir *ipso facto* les sujets de la terre de Luxeuil avant que l'intendant et le Ministère eussent pu se mettre d'accord sur les conditions à remplir pour parvenir à l'abolition sollicitée. Il nous reste à suivre le projet de M. de Clermont-Tonnerre dans les derniers méandres administratifs où il allait s'engager.

IV

On n'a pas oublié que la mainmorte de la terre de Luxeuil avait un caractère particulier. Contrairement à celle du reste de la province, elle était, si l'on peut se servir de cette expression, plus douce pour les personnes que pour les choses. Si le désaveu était prohibé, d'un autre côté, l'abbé était, en vertu du traité de 1534, maître d'affranchir les personnes au prix qu'il lui plaisait de fixer ; ce droit faisait en quelque sorte partie de l'usufruit de la Mense abbatiale, et il ne faisait que l'exercer dans toute sa plénitude en réclamant pour le prix de l'affranchissement personnel la somme de 60 livres par feu et ménage une fois payée. La difficulté ne portait pas sur l'affranchissement des personnes, mais sur celui des biens. On ne pouvait, sur ce point, suivre les règles tracées par l'édit de 1779, qui, par suite du défaut d'enregistrement au Parlement de Besançon, n'était pas exécutoire en Franche-Comté. D'ailleurs, cet édit proposait le remplacement de la mainmorte réelle par des droits de lods et vente qui, n'ayant jamais existé dans la terre de Luxeuil, étaient repoussés par presque toutes les communautés. Pour parvenir à l'affranchissement réel par cession de fonds, vente de quarts en réserve, etc., il fallait nécessairement une double autorisation : aux communautés, afin de pouvoir aliéner ; à l'abbé, pour renoncer à des droits réels faisant partie du capital du bénéfice. M. de Caumartin de Saint-Ange étudia minutieusement ces questions et transmit dans les derniers jours de décembre 1787 le volu-

mineux dossier de cette affaire au ministre (1). Celui-ci ne se pressa pas d'en prendre connaissance, car M. de Clermont-Tonnerre ayant demandé dans ses bureaux des renseignements sur la suite donnée à son projet, il lui fut répondu, au mois de février 1788, que l'Intendant n'avait pas encore donné son avis, défaite plus ou moins habile. Nouvelles démarches de la part de M. de Clermont-Tonnerre auprès de l'Intendant qui, en homme initié aux réticences et aux faux-fuyants du langage administratif, récrivit le 25 avril au ministère : « Le temps que l'importance de l'affaire et sa délicatesse vous auront fait désirer de prendre pour la voir est peut-être la seule cause de cette réponse (à M. de Clermont-Tonnerre). Ma lettre et les pièces formaient un volume trop considérable pour que le paquet se soit égaré à la poste; mais, dans ce cas, je vous prie de vouloir bien faire une autre réponse, pour éviter toute contradiction entre votre langage et le mien, lors des nouvelles démarches que l'on ne manquera pas de faire incessamment près de vous de la part de M. de Clermont, d'après la nouvelle assurance que je viens de lui donner du renvoi que je vous ai fait de cette affaire (2). »

M. de Bonnaire de Forges comprenant, en effet, tout l'avantage de mettre son langage d'accord avec celui de l'Intendant, répondit aussitôt (2 mai 1788) :

« J'ai reçu dans son temps, monsieur et cher confrère, votre avis et les pièces qui y étaient jointes sur la demande de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre, concernant l'affranchissement de la mainmorte dans les terres de son abbaye de Luxeuil. L'importance et la délicatesse de l'affaire ont exigé du temps pour l'examiner. Les circonstances actuelles mettent, d'ailleurs, beaucoup de retard dans la décision des affaires particulières. Cependant, monsieur, je me propose de me faire rendre compte incessamment de celle de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre et de prendre la décision du conseil sur cet objet (3). »

Quoi qu'il en fût des intentions de M. de Bonnaire de

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 42.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*

Forges à l'endroit du projet de l'abbé de Luxeuil, elles restèrent stériles, et *les circonstances actuelles* auxquelles il faisait allusion dans sa lettre amenèrent bientôt des événements qui devaient rendre inutile toute décision ultérieure du Conseil d'État. L'annonce de la prochaine convocation des États Généraux, réunis surtout pour résoudre définitivement toutes les questions relatives au régime féodal encore pendantes, fit, peut-être, ajourner l'examen de la requête de M. de Clermont-Tonnerre. Celui-ci, pourtant, malgré tous les obstacles que lui opposait la bureaucratie, ne se décourageait pas. Non content de multiplier les démarches à Versailles, il chercha, puisqu'il ne pouvait parvenir à un affranchissement général, à conclure avec des communautés désireuses de se libérer de la mainmorte des traités particuliers. Dès le 26 novembre 1782, on le voit s'entendre à cet effet avec les habitants de Saint-Valbert, et par une transaction passée par-devant maître Vallot, notaire à Luxeuil, il les affranchit de la mainmorte réelle et personnelle, des corvées de faux et de voitures de bois ainsi que d'une redevance d'une poule à carnaval due par chaque feu et ménage, moyennant la somme de 6000 livres, que les habitants devaient prendre sur les premiers deniers à provenir de la vente de leur quart en réserve, et la cession d'un fonds d'un produit annuel de 15 à 18 livres tournois, pour être réuni au bénéfice. Mais ce traité particulier ne pouvait être mis à exécution qu'avec l'autorisation royale. Ce ne fut que le 18 février 1789 que l'Intendant transmit au ministre son avis sur cet objet, ainsi motivé : « C'est, d'une part, un bénéficier qui aliène des droits immobiliers de son bénéfice, et de l'autre, une communauté qui fait l'acquisition de ces droits. Cela ne peut se faire que de l'autorité du roi (édit du mois d'août 1749). Il est défendu aux communautés d'acquérir aucuns biens fonds ou droits réels, même à titre d'échange, sans en avoir obtenu la permission du roi par lettres patentes ; d'ailleurs, le roi est le protecteur des églises du royaume et le conservateur des biens eclésiastiques » (déclaration du roi du 12 février 1661. Fleury, *Introduction au droit ecclésiastique*, 2e partie, chap. XII. Baudet, tome II, livre V, chap. XXXIII). Cet avis se terminait par

l'ordonnance suivante : « Vu la présente requête et le traité y mentionné : Tout considéré, nous Intendant déclarons que l'arrangement dont il s'agit ne peut être consommé que de l'agrément du roy. Fait à Besançon le 18 février 1789. Signé : Caumartin de Saint-Ange (1). » Le 14 avril suivant, M. de Bonnaire de Forges demandait à l'Intendant une copie du traité du 26 novembre 1782 et de nouvelles observations. Nous ne savons pas si elles furent envoyées et si l'homologation royale put être obtenue avant le 4 août 1789.

Il en fut de même pour deux autres traités passés : le premier, le 15 septembre 1788, avec les habitants de Froideconche (2) ; et le second, le 28 septembre suivant, avec ceux d'Esboz-Brest (3). L'Intendant rendit sur les deux, le 18 février 1789, une ordonnance qui les soumettait à l'approbation royale. M. de Bonnaire de Forges, comme dans l'affaire précédente, demanda des copies des traités et de nouveaux renseignements. D'après ces projets, les habitants de Froideconche étaient affranchis : 1° « de la mainmorte personnelle, moyennant une somme de mille livres, qui devait être employée à payer une partie de la dépense considérable d'un bâtiment construit par l'abbaye à cause de l'élargissement de la grande rue de Luxeuil ordonné par l'Intendant » ; 2° « de la mainmorte réelle, moyennant un cens annuel et perpétuel d'un sou par journal des biens-fonds, champs et prés qui étaient affectés de cette mainmorte, lequel cens ne portera aucun droit de lods, vente, ni retenue » ; 3° « des tailles, redevances et cens dont on évalue en bloc le revenu à environ 160 livres, y compris les corvées ci-après, moyennant l'abandon et cession faite par les habitants au profit de l'abbaye d'un canton de champ et pré d'environ 18 journaux à eux appartenant sur le territoire de Saint-Valbert, appelé le pré Igney, du revenu annuel de 36 livres, susceptible de quelque augmentation » ; 4° « des charrois et corvées, moyennant la faculté perpétuelle accordée par les habitants à M. l'abbé d'élargir le canal de la prairie *d'Avant*, pour amener assez d'eau pour

(1) *Archives de la Haute-Saône*, C, 45.
(2) *Ibid.*, C, 40.
(3) *Ibid.*, C, 40.

l'irrigation des prés, à condition que les habitants pourront faire pâturer leur bétail en terre vide sur les héritages de la Grange-Barrau, en considération de quoi ils sont chargés d'indemniser tous les possesseurs de prés sur lesquels le canal sera élargi ».

Les habitants d'Esboz-Brest étaient libérés : 1° « de la mainmorte personnelle, moyennant la somme de mille livres pour être employée de la même manière que celle provenant de l'affranchissement de Froideconche » ; 2° « de la mainmorte réelle, moyennant le paiement d'un cens annuel et perpétuel d'un sou par journal de tous les biens-fonds, champs, prés et étangs qui étaient de mainmorte, lequel cens se paiera après l'homologation du traité et ne portera aucun droit de lods ni de retenue qui n'ont point lieu dans cette mainmorte ; ledit cens estimé à 50 livres par an » ; 3° « d'un cens ou dîme seigneuriale de 14 gerbes l'une et de pareille quantité de masses de chanvre sur la plus grande partie du territoire, et de 22 l'une sur une autre dont le produit total est annoncé se porter à environ 1,000 livres, d'une taille de 16 livres, 13 sols, 4 deniers, d'une prestation en poules évaluée à 50 livres, de corvées à bras évaluées à 60 livres, moyennant la somme de 36,000 livres payable dans quatre années après la confirmation du traité par lettres patentes, de laquelle époque les intérêts courront au profit du seigneur abbé, laquelle somme sera employée au profit du bénéfice ».

Mais, comme nous l'avons dit, l'abbé de Clermont-Tonnerre ne semble pas avoir été plus heureux dans ses tentatives d'affranchissements particuliers que dans son projet de libération générale, et ce fut l'Assemblée nationale qui, dans une nuit mémorable, acheva l'œuvre que la royauté, malgré ses bonnes intentions, n'avait pas eu la force de mener à bonne fin. Que ressort-il, en effet, des documents divers que nous venons d'analyser, si ce n'est l'impuissance de la monarchie devant les oppositions qu'elle rencontra dans les parlements, dans une certaine classe du clergé et jusque dans les bureaux de ses ministres, lorsqu'elle voulut marcher en avant et, pour cela, faire disparaître toutes ces institutions surannées, enchevêtrées les unes dans les au-

tres et dont l'existence était si étroitement liée à la sienne, que le contre-coup de leur brusque suppression entraîna fatalement sa chute. Et cependant, cette suppression radicale n'était-elle pas nécessaire ? En admettant pour un instant qu'il n'y eût point eu en 1788 d'embarras financiers ; que partant on n'eût pas été contraint de convoquer les Assemblées des Notables et plus tard les États-Généraux; enfin que la révolution de 1789 n'eût pas éclaté et que l'ancien régime eût subsisté avec un prince comme Louis XVI, dont il est impossible de méconnaître les sentiments libéraux et les intentions généreuses, qui avait prouvé en promulguant l'édit de 1779 qu'il condamnait en principe la mainmorte; ce n'eût pas été cependant avant quarante ans que dans de telles conditions, avec les lenteurs et les atermoiements de l'administration, les sujets de la terre de Luxeuil eussent été affranchis. En outre, l'abolition de la mainmorte n'eût certes pas été gratuite, les impositions établies sous une forme quelconque à cet effet seraient peut-être encore payées à l'heure actuelle. On objectera, il est vrai, que la Franche-Comté ayant été tardivement réunie à la couronne pouvait être comptée parmi les provinces les plus arriérées, où émergeaient encore, comme de sinistres épaves, les débris des institutions les plus barbares de la féodalité. Cependant, si la mainmorte personnelle avait en partie disparu des autres contrées de la France, le pays tout entier n'en restait pas moins couvert d'un réseau tellement inextricable de droits seigneuriaux, que pour l'en débarrasser il fallait une de ces mesures violentes, injustes même, car beaucoup de ces droits pouvaient être considérés comme des démembrements de la propriété la plus légitime, mais que l'histoire juge nécessaire, à une certaine heure de la vie d'un peuple, pour permettre le développement de l'agriculture, de la richesse et de la prospérité publiques.

Jules FINOT,
Archiviste de la Haute-Saône.

PIÈCES JUSTIFICATIVES

I

Lettre de M. de Saint-Germain, ministre de la guerre, qui avait l'administration de la Franche-Comté dans son département, au sujet du projet d'abolition de la mainmorte par l'abbé de Luxeuil, adressée à M. de Lacoré, intendant à Besançon (4 *octobre* 1776).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

II

Requête présentée au Conseil d'État au nom de Messire Louis-Ainard de Clermont-Tonnerre, abbé commendataire de l'abbaye de Luxeuil, pour demander l'affranchissement des mainmortables de la terre de l'abbaye (1775) (1).

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

Sur la requête présentée au roi étant en son conseil par Louis-Ainard de Clermont-Tonnerre, abbé commendataire de l'abbaye de Luxeuil en Franche-Comté, contenant qu'entre autres droits appartenant à l'abbaye de Luxeuil et faisant partie de ses biens et revenus, elle a toujours joui et continué de jouir de celui de la mainmorte personnelle et réelle qui affecte tout à la fois les personnes et les biens, que ce droit frappe tous les habitants de vingt-quatre villages considérés comme autant de serfs dans un État libre où il ne devrait pas y en avoir, est néanmoins tel : 1° qu'il n'est permis à aucun sujet mainmortable de se marier hors de la terre, et à gens d'autre condition sans le consentement exprès du seigneur abbé ; 2° qu'il ne peut s'affranchir par

(1) Cette requête est celle dont il est question dans la lettre de M. de Saint-Germain à l'Intendant.

désaveu, mais seulement par la pure grâce et bienfaisance du seigneur; 3° qu'il ne lui est aucunement permis de sortir de la terre pour aller résider et s'établir ailleurs, que de l'exprès consentement du seigneur; 4° que l'ascendant n'hérite pas du descendant, la succession étant dévolue au seigneur; 5° que les sujets mainmortables ne peuvent vendre ni même hypothéquer leurs biens sans le consentement du seigneur, à moins qu'ils n'aient des enfants vivants nés en légitime mariage et que la vente soit faite à gens de la même terre et de même condition, les étrangers ne pouvant y acquérir, ni posséder des biens sans le consentement du seigneur, à peine dans tous ces cas de la commise à son profit contre les contrevenants; que ces droits qui tiennent si fort de la servitude et de l'esclavage ont pris naissance dans des siècles d'ignorance et de barbarie; qu'à ces époques ils pouvaient être envisagés sous un point de vue de nécessité et d'utilité pour les seigneurs puissants qui, se croyant indépendants, exerçaient par là sur leurs hommes et sujets une autorité usurpée sur celle du souverain, la seule légitime, et ne connaissaient d'autre loi que leur volonté; mais que la France sortie de ces siècles de ténèbres, de trouble et de divisions, vit enfin naître le calme et l'autorité ramenée à sa véritable source; que les premiers rayons de lumière et de tranquillité ayant bientôt fait connaître tous les inconvénients qui résultaient de la mainmorte et tous les maux qu'elle occasionnait, les rois, plus jaloux de régner sur des hommes libres que sur un peuple d'esclaves, ne balancèrent pas à proscrire cette servitude odieuse; qu'ils firent successivement promulguer ces lois si sages et si précieuses à l'humanité de 1145, 1315 et 1553 par lesquelles ils abolirent entièrement la mainmorte dans leurs propres domaines, invitèrent d'abord et ensuite ordonnèrent aux seigneurs d'en faire de même dans leurs terres, que cet exemple des souverains fut suivi par presque tous les seigneurs, en sorte que l'abolition de la servitude de mainmorte, ou sa commutation en droits, redevances ou charges réelles sur les héritages des mainmortables, furent presque générales dans tout le royaume, et qu'il n'en reste pour ainsi dire plus de vestiges que dans les provinces qui, à l'époque de ces abolitions,

n'étaient pas soumises à la France ; que de ce nombre sont celles des duché et comté de Bourgogne où plusieurs habitants languissent et gémissent tout à la fois encore sous le poids de cette honteuse servitude ; que néanmoins depuis plusieurs années il s'est opéré beaucoup d'affranchissements ; que nombre de villages de Franche-Comté se sont rédimés de la mainmorte à prix d'argent provenant de la vente des quarts en réserve de leur bois ; mais que plus le nombre de cette espèce de serfs diminue, plus le joug de la servitude devient nuisible, humiliant et insupportable à ceux qui vivent sous ce joug ; que telle est aujourd'hui la malheureuse position des habitants des villages et hameaux dépendants de Luxeuil : que depuis trente années que le suppliant est pourvu de cette abbaye, il n'y a vu que des hommes lourds, indolents, découragés et abattus, des terres incultes, une culture absolument négligée, nul commerce, point d'émulation et une apathie générale, tandis que les habitants des villages libres, leurs voisins, sont vifs, actifs, laborieux ; que leurs terres bien cultivées rendent d'abondantes récoltes, qu'on y voit de belles prairies, des nourritures considérables de bestiaux et des engrais et aucun terrain inculte, que ce contraste entre les habitants du même pays ne provient que de ce que les uns, réduits à une espèce d'esclavage et n'ayant qu'une existence et une jouissance précaires, un simple usufruit de leurs fonds, bornent tous leurs travaux à leurs besoins présents dans lesquels ils sont concentrés par l'impuissance où ils sont de disposer de leurs biens et l'incertitude de pouvoir les transmettre à leurs héritiers, au lieu que les autres, vrais propriétaires, avec la libre disposition de leurs fortunes, travaillant non seulement pour eux, mais pour leurs familles, ne mettent d'autres bornes à leurs travaux que celles qu'exige le repos du corps ; que la mainmorte est donc dès lors tout à la fois destructive de l'agriculture, de la main-d'œuvre et du commerce ; qu'elle est révoltante pour l'humanité, qu'elle anéantit en quelque sorte l'existence humaine ; qu'en réduisant une partie des sujets de Sa Majesté dans un royaume libre à une sorte d'esclavage insupportable, elle les humilie, les abat et les rend en quelque sorte incapables de tous actes, qu'elle est un obstacle aux mariages et tend

à la dépopulation, soit parce que ceux qui languissent sous ce joug ne sont pas portés à reproduire leurs races d'esclaves, soit par des émigrations de ces habitants fatigués de la servitude dans laquelle ils gémissent, en sorte qu'on peut regarder la mainmorte comme un fléau de l'État ; que les seigneurs mêmes dans les terres desquels cette servitude existe encore perdent beaucoup plus par le défaut de culture des terres du territoire de leurs seigneuries qu'ils ne gagnent par les échutes, les reversions et autres casuels attachés au droit de mainmorte; que les successions sont spoliées; que les mainmortables qui n'ont qu'une vie misérable à regretter et qui n'ont rien à perdre se portent à toutes sortes d'extrémités; que la mainmorte est une source aussi abondante que continuelle de procès et de contestations, aussi à charge, aussi dispendieuses et aussi ruineuses pour les seigneurs, que pour leurs sujets mainmortables; que c'est d'après l'expérience que le suppliant, témoin de tous les inconvénients sans nombre qui résultent de la mainmorte, et ayant on ne peut plus à cœur de pouvoir concourir aux vues de bien public qui animent Sa Majesté et ses Ministres, a cru devoir proposer l'extinction et l'abolition de la servitude de mainmorte dans tous les villages dépendants de son abbaye de Luxeuil et de la mense abbatiale sous la réserve des droits de taille, cens, redevance et autres qui continueront d'être perçus comme par le passé ;..... qu'il avait pensé que plusieurs communautés d'habitants mainmortables étant venues à bout de se redimer de cette servitude avec les sommes qu'ils ont retirées de la vente des quarts en réserve de leurs bois, ceux dépendants de l'abbaye de Luxeuil pourraient se procurer cette ressource et payer entre eux avec le produit de la vente de leurs bois la somme de deux cent mille livres à quoi peut être arbitrée la valeur du fonds des revenus des droits de la mainmorte, laquelle somme de deux cent mille livres aurait été placée en rentes de l'espèce de celles qu'il est permis aux gens de mainmorte d'acquérir d'après l'édit de 1749 pour remplacer par l'intérêt de cette somme le produit que perdrait le bénéfice et faire en sorte qu'il n'éprouvât aucune diminution. Mais le suppliant, d'après es éclaircissements qu'il a pris relativement à ces objets

d'indemnité, a été instruit que plusieurs des communautés qu'il s'agit d'affranchir ayant eu des besoins avaient déjà disposé de leurs quarts en réserve en sorte qu'elles ne pourraient se promettre de secours assez prompts de ce côté-là; que quant aux autres dont les réserves n'étaient pas vendues, si elles en employaient le prix à leur affranchissement de la mainmorte, elles n'auraient plus de ressources pour pouvoir faire face à leurs besoins à venir et aux cas de reconstruction et réparations communes qui pourraient survenir; que dans cet état le moyen qui a paru au suppliant le plus praticable pour indemniser l'abbaye et remplacer les revenus qu'elle perdra par l'abolition de la mainmorte, c'est la réunion du prieuré de Fontaine qui était anciennement uni à l'abbaye de Luxeuil et en faisait partie; que cette réunion facile à faire, en rendant l'affranchissement de la mainmorte purement gratuit pour les habitants, n'opérera aucune diminution des revenus du bénéfice qui se trouveront remplacés par ceux du prieuré qui y sont réunis, que d'ailleurs ce bénéfice ne fera que retourner à sa source primitive, ayant fait autrefois partie de l'abbaye de Luxeuil; que c'est dans ces circonstances que le suppliant a été conseillé de se pourvoir.

A ces causes requérait le suppliant qu'il plût à Sa Majesté ordonner que, de son consentement, la mainmorte à laquelle sont soumis les habitants des villages dépendants de l'abbaye de Luxeuil et de la Mense abbatiale, sera et demeurera éteinte et supprimée. Ce faisant que lesdits habitants pourront par la suite se marier hors des terres de ladite abbaye et à telles personnes qu'ils jugeront à propos, qu'ils pourront sortir d'icelles et aller s'établir partout où bon leur semblera, vendre et disposer de leurs biens en faveur de qui ils voudront, sans le consentement du seigneur et sans qu'il puisse y avoir lieu à la commise; et qu'enfin ils jouiront de tous les droits, franchises et libertés dont jouissent tous les autres habitants des villes, bourgs et villages non mainmortables, à la charge néanmoins par lesdits habitants affranchis de payer les autres droits, cens, rentes et redevances dus à ladite abbaye et accoutumés; et pour tenir lieu à ladite abbaye de l'indemnité qu'elle est dans le cas de prétendre pour raison de la diminution que l'affran-

chissement de la mainmorte occasionnera dans ses revenus et en remplacement tant du principal, que desdits revenus de ladite mainmorte, ordonner que le prieuré de Fontaine, qui était cy-devant uni et faisait partie de ladite abbaye, y sera et demeurera réuni à perpétuité sans pouvoir en être désuni, attendu qu'il sera représentatif de l'affranchissement de ladite mainmorte qui n'aurait pas eu lieu sans la susdite réunion pour servir de remplacement de la diminution des revenus qu'éprouvera ladite abbaye par la susdite abolition de la mainmorte. Comme aussi, et attendu qu'il y a actuellement un titulaire dudit prieuré, qui en jouit, et que la réunion qui serait ordonnée ne peut s'effectuer sur-le-champ, qu'en donnant à ce titulaire un autre bénéfice de même produit, ordonner qu'en attendant le remplacement ou permutation dudit prieuré de Fontaine, il sera assigné au suppliant et à l'abbaye de Luxeuil une pension annuelle de dix mille livres ou sur tel bénéfice qu'il plaira à Sa Majesté, ou sur les économats; de laquelle pension le suppliant et ses successeurs jouiront jusqu'à ce que la susdite réunion dudit prieuré de Fontaine à ladite abbaye puisse s'effectuer.

Vu ladite requête, signée: Parent, avocat au suppliant.

III

Lettre de M. de Lacoré, intendant du comté de Bourgogne, à M. de Saint-Ferjeux, subdélégué à Vesoul, pour lui demander son avis au sujet du projet d'affranchissement de la mainmorte des habitants de la terre de Luxeuil, présenté par l'abbé de Clermont-Tonnerre (1776).

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

IV

Lettre de M. de Saint-Ferjeux, subdélégué à Vesoul, à l'intendant, au sujet de l'affranchissement de la mainmorte dans la terre de Luxeuil (4 *décembre* 1776).

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

Monseigneur,

J'ay vu et examiné avec la plus grande attention la requête



cy-jointe par laquelle Mgr l'abbé de Clermont-Tonnerre, abbé commendataire de l'abbaye de Luxeuil, demande que le Roy autorise un arrangement tendant à éteindre la mainmorte à laquelle se trouvent sujets les villages dépendants, tant de son abbaye, que de la mense abbatiale.

La peinture des inconvénients attachés, Monseigneur, à la mainmorte, est trop vraie et trop bien fondée dans ladite requête, pour en faire mention de nouveau. Tout ce que j'en dirais icy ne pourrait être que répétition ou affaiblir les entraves, sous lesquelles elle tient asservis les habitants qui ont le malheur de vivre sous ses lois. Les avantages résultant de l'extinction de cette servitude ne sont pas moins énergiquement exposés, et l'on ne peut s'empêcher de convenir que le bien de l'État et celui de l'humanité sont intimement liés à l'accomplissement du projet de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre.

En effet, Monseigneur, comme lors du dénombrement, fait en 1771, l'on comptait dans les 23 villages en mainmorte, formant l'arrondissement de la terre de Luxeuil, 8936 habitants, ce serait autant d'heureux que le Roy ferait en prononçant conformément aux conclusions de la requête cy-jointe. Cet affranchissement gratuit, en rendant la liberté à une foule de sujets avilis par la servitude, les pénétrerait d'une reconnaissance aussi durable, que cet acte de bienfaisance serait avantageux. Pour en étendre les effets et faire encore un plus grand nombre d'heureux, il conviendrait et serait nécessaire que le même acte du prince contînt l'affranchissement des sujets mainmortables dépendants du prieuré de Fontaine, afin que ce bénéfice une fois réuni à l'abbaye de Luxeuil, son ancienne mère, les habitants de certains villages n'aient pas à se plaindre d'être plus maltraités que leurs frères. De cette clause qu'il faudrait, Monseigneur, ajouter aux conclusions de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre, il résulterait l'abolition de l'esclavage de 2185 autres particuliers, formant la population des villages de Fontaine, Corbenay, Mailleroncourt et Betoncourt-Saint-Pancras, tous sous la dépendance du prieuré de Fontaine. Ces nouveaux affranchis se réunissant pour lors aux vassaux de la terre de Luxeuil ne cesseraient d'élever leurs vœux au ciel pour la prospérité du Roy.

Si les avantages que ressentiraient les sujets mainmortables affranchis sont inappréciables pour eux, ceux que l'État serait en droit d'attendre de cet acte de bienfaisance méritent la plus grande considération. L'affranchissement en question serait à coup sûr l'époque du rétablissement de l'agriculture dans une partie de la province où elle est le plus négligée ; il tarirait sans retour la foule de contestations et de procès ruineux, existant au détriment du colon et du seigneur ; la population en recevrait dans peu les accroissements les plus certains, l'amour du travail et du commerce devenus plus fructueux, faisant place à la paresse et au découragement (*sic*), enrichirait ces cantons et augmenterait d'autant les ressources de l'État.

L'indemnité que demande M. l'abbé de Tonnerre ne me parait pas excessive ; les droits fructueux dépendants de l'abbaye de Luxeuil dont il ferait l'abandon peuvent être évalués entre quatre et cinq mille livres de revenus annuels. L'affranchissement des mainmortables du prieuré de Fontaine pourrait opérer une diminution de mille à douze cents livres dans les revenus de ce bénéfice, et comme il peut rapporter six à sept mille livres de rente, je conclus de là que la demande de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre est on ne peut plus raisonnable et qu'il a plus à cœur le bien de l'humanité et la cessation des inconvénients inséparables de la servitude, dont il a été très longtemps le témoin, que ses propres intérêts.

La gloire et le bien de l'État, étant également liés à l'acceptation des propositions du suppliant, il y a lieu de croire qu'elles seront agréées par le conseil, d'autant que la réunion du prieuré de Fontaine à l'abbaye de Luxeuil ne nécessitera pas pour cela Sa Majesté à donner dans la suite à une même personne un plus gros revenu ; elle pourra toujours, lors de la nomination à cette abbaye, multiplier les heureux en affectant des pensions sur ladite abbaye.

Enfin la proposition de M. l'abbé de Tonnerre est si avantageuse pour les habitants de la terre de Luxeuil, que quand même, contre toute espèce d'espérance, Sa Majesté ne daignerait pas, par un mouvement de sa générosité ordinaire, y mettre le sceau en acceptant l'universalité de ses conclusions, je serais du moins d'avis, qu'on retînt les offres d'affranchis-

sement faites par ladite requête, pour en faire jouir les habitants, à charge par ceux-cy de payer à Mgr l'abbé les 200 000 francs d'indemnité, à quoy il évalue ses différentes cessions. Les villages d'Abelcourt, Ainvelle, Anjeux, Aillon-court, Bassigny, Baudoncourt, Breuches, Briaucourt, Esboz-Brest, Ehuns, Froideconche, La Chapelle, la Pisseure, Neurey-en-Vaux, Ormoiche, Pomoy, Saint-Bresson, Saint-Sauveur, Saint-Valbert, Vellemenfroy, Villers et Visoncourt préféreraient certainement de se cotiser pour ladite indemnité, à rester sous le poids de la servitude et par le moyen de la vente de leurs réserves pour les communautés qui en ont ou de la vente de leurs assiettes en usance pour les communautés qui ont disposé de leurs réserves, elles parviendraient dans moins de quatre ans à payer ladite indemnité et à se tirer de l'esclavage où elles sont plongées.

Je suis avec, etc.

Miroudot de Saint-Ferjeux.

V

Consultation non signée au sujet de l'affranchissement de la mainmorte dans la terre de Luxeuil et de l'union du prieuré de Fontaine

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

Question de savoir si un abbé commendataire dans la province de Franche-Comté, qui possède plusieurs terres en généralité de mainmorte, peut affranchir ses sujets avec lettres patentes du prince, ainsi que les biens-fonds de ses directes en mainmorte, sous la réserve seulement du droit de consentement, lods et la commise, et si le roi peut par indemnité unir au bénéfice de cette commende un autre bénéfice ou commende.

M. Dunod, dans son *Traité sur la mainmorte*, pages 230 et 231, est du sentiment que selon l'usage de cette province les bénéficiers peuvent affranchir leurs sujets mainmortables de la macule de mainmorte personnelle et il appuie son sentiment de trois arrêts du parlement de la province, l'un du 15 janvier 1624, l'autre de 1640, et le troisième du 14 avril 1730.

Quant à l'affranchissement du bien de mainmorte, cet auteur décide, page 233, que les bénéficiers ne peuvent pas le faire sans cause et sans les formalités prescrites pour les aliénations qui leur sont permises.

Les causes de l'affranchissement dont il s'agit sont la liberté de vendre et de succéder d'une part pour la faveur des sujets; et d'autre part, en faveur du bénéfice, de multiplier les sujets et les cultivateurs ; de percevoir des lods et droits de consentement aux mutations, tandis que les mainmortables ayant enfants vivants peuvent vendre sans consentements ni lods ; on peut ajouter à ces causes l'utilité et la nécessité publique qui peuvent même suppléer aux formalités (Voyez Dunod, *Traité des prescriptions*, page 20).

Cependant, comme cet affranchissement est un acte de propriété, il semble qu'il est nécessaire pour les formalités d'avoir le consentement du roi comme le protecteur et le conservateur des biens d'église de France ; du moins la chose serait plus en règle (Voyez Dunod, *Traité des prescriptions*, pages 5, 6, 7 et 8). Il paraît donc que la proposition de l'abbé doit être faite aux religieux, et qu'il doit apparaître de leur consentement par délibération capitulaire.

Quant à l'indemnité proposée par l'union d'un autre bénéfice, ce n'est qu'un motif de convenance, et non point véritablement le prix de l'aliénation d'un bien d'église par un autre bien d'église.

Le roi, qui a la nomination des bénéfices royaux, a le droit d'union d'un bénéfice, même d'un autre qui ne serait pas de nomination royale ; du moins, il est en possession de ce droit et on en trouve plusieurs exemples, notamment envers le chapitre de Calmontier. Ce chapitre était en possession de nommer tous les mois aux canonicats ; cette possession fut prouvée et vérifiée par Monseigneur l'archevêque et Messieurs les gens du roi du parlement ; ce chapitre proposa ensuite sa translation à Vesoul, en demanda le consentement au roi et l'union du prieuré de Marteroy qui était de nomination royale. Ces chanoines offrirent à cet effet de céder à Sa Majesté la nomination de leurs canonicats à l'alternative avec eux ; le traité fut fait et approuvé en cette conformité.

Le cas proposé par Monseigneur l'abbé est encore plus fa-

vorable puisqu'il ne s'agit que d'une union de bénéfice de nomination royale. Le droit de nomination est un droit réel, également comme celui de l'affranchissement de la mainmorte; il est vrai que le premier est honorifique et en outre lucratif; mais si, à peu de chose près, l'affranchissement indemnise en quelque sorte déjà par l'augmentation de population des cultivateurs, par le produit continuel des lods et droits de consentement beaucoup plus multipliés; l'honorifique reste dans son entier, et ce qu'il y aurait de moindre valeur du lucratif aurait en même temps un motif utile et nécessaire qui est la liberté plus conforme à l'esprit du christianisme que la servitude.

L'abbé et les religieux peuvent donc trouver l'utilité et la nécessité de l'affranchissement et peuvent, pour consolider les formalités, le résoudre dans une délibération en suppliant Sa Majesté d'approuver et de concourir au bien de la chose par l'union des deux bénéfices pour n'en former qu'un; et si d'un côté le roi perd une nomination honorifique, l'abbé et les religieux peuvent, pour l'utilité publique, remettre entre les mains du roi le droit de nomination aux offices de judicature pour être réunis au bailliage royal de Vesoul.

Population des villages dépendants de l'abbaye de Luxeuil et du prieuré de Fontaine.

1. Anjeux...........	429	hab.	15. Neurey-en-Vaux...	276	hab.
2. Ainville..........	322	—	16. Ormoiche.........	137	—
3. Abelcourt.........	286	—	17. Pomoy............	444	—
4. Aillioncourt.......	347	—	18. Saint-Bresson.....	1342	—
5. Brotte............	303	—	19. Saint-Valbert......	691	—
6. Bassigney.........	351	—	20. Vellemenfroy......	482	—
7. Briaucourt.........	472	—	21. Villers............	451	—
8. Baudoncourt......	520	—	22. Visoncourt........	163	—
9. Breuches..........	478	—	23. Mailleroncourt St-Pancras.........	524	—
10. Esboz-Brest.......	359	—	24. Corbenay.........	671	—
11. Ehuns............	181	—	25. Fontaine..........	806	—
12. Froideconche......	417	—	26. BetoncourtSt-Pancr	184	—
13. La Chapelle.......	252	—			
14. La Pisseure.......	53	—	Total......	11121	hab.

La terre de Luxeuil avait alors une population de 8,936 habitants et les quatre villages relevant du prieuré de Fontaine en comptaient 2,185.

VI

Lettre du sieur Desgranges, homme de loi à Luxeuil, à M. Miroudot de Saint-Ferjeux, subdélégué, qui l'avait consulté au sujet du projet d'affranchissement des habitants de la terre de Luxeuil présenté par l'abbé de Clermont-Tonnerre (1776).

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

Monsieur,

..... Il est très intéressant pour la terre de Luxeuil de parvenir à un affranchissement, et de remettre dans le commerce des biens aussi considérables. Les villes voisines en vaudront beaucoup mieux parce qu'elles pourront y acheter et améliorer des biens qui périssent en partie parce que le seigneur par faiblesse a livré ses habitants à la voracité de gens d'affaires qui les ont épuisés par les procès, les amendes, etc. ; ce qui les met hors d'état de les faire valoir.

État de la mainmorte dans la terre de Luxeuil (1775).

(Archives de la Haute-Saône, C, 223.)

La mainmorte de la terre de Luxeuil comprend 23 villages, savoir :

Anjeux ;

Ainvelle (M. le conseiller Varin, à cause de Madame Pusel de Boursières, son épouse, a des sujets en mainmorte à Ainvelle avec la plus grande partie des dixmes, l'autre partie cédée au curé par M. l'abbé de Luxeuil pour sa portion congrue).

Abelcourt.

Aillioncourt.

Brotte (Mrs du chapitre de Lure, Mrs de Bithaine ont à Brotte des sujets et des terres mainmortables ; M. Vuilleret et madame de Mailly ont à Brotte chacun un fief relevant de l'abbaye de Luxeuil avec des sujets mainmortables ; l'abbé de Luxeuil y est seul haut-justicier).

Briaucourt.

Baudoncourt (les religieux de Luxeuil ont aussi quelques meix et sujets mainmortables qu'ils prétendent dépendre

d'un office claustral avec droits de justice sur lesdits sujets. Mrs Damedor, de Reinach et M. de Sainte-Marie en Chaux ont une seigneurie mainmortable, des maisons, sujets, champs, prés et une partie des dixmes en haute-justice ressortissante au bailliage de Vesoul avec les ruines d'un vieux château).

Breuches (il y a quatre fiefs à Breuches possédés par Mrs de Boursières, Fabert, Desgranges et Brady).

Esboz-Bust.

Ehuns.

Froideconche.

La Chapelle (Mrs de Ste-Marie, de Reinach et Damedor ont les dixmes en partie avec quelques sujets en mainmorte).

La Pisseure.

Neurey-en-Vaux (les Pères Bénédictins de Luxeuil ont la mainmorte, formariages, eschutes et amendes par un traité fait avec M. l'abbé depuis huit à dix ans).

Ormoiche (M. de Ste-Marie y a un fief sans justice, ni sujets).

Saint-Bresson (M. le conseiller Damey a la moitié de la seigneurie avec M. l'abbé de Luxeuil ; chacun a des sujets particuliers et quelques-uns sont en commun, tous de mainmorte. La justice de M. Damey ressortit au bailliage de Luxeuil).

Saint-Sauveur (la princesse de Bauffremont comme dame de Faucogney a des maisons et champs à St-Sauveur de sa justice et franchise de Faucogney).

St-Valbert.

Vellemenfroy.

Villers.

Visoncourt.

Tous les villages ci-dessus sont de la terre et seigneurie mainmortable de l'abbaye de Luxeuil dépendants de la haute-justice et bailliage du dit lieu, à l'exception des sujets et des fonds dépendants des seigneurs ci-dessus.

La mainmorte de l'abbaye de Luxeuil a cinq cas particuliers dérogeant à la mainmorte générale de la province, savoir :

L'homme de mainmorte peut vendre, lorsqu'il a enfant

vivant, tous ses fonds et maisons à un homme de ladite terre de mesme condition que luy, sans lods, consentement du seigneur abbé, sans mesme que le seigneur ayt droit de retenue, quoy que les fonds vendus fussent de mainmorte. Le seigneur n'a par conséquent sur tous les fonds de sa terre ny lods, ny consentement, ny commise et il hérite de tous les fonds et meubles de son sujet lorsque ce dernier meurt sans enfants ny parents communiers.

Le repret n'a pas lieu dans la terre de Luxeuil comme dans la mainmorte générale.

Le formariage, c'est-à-dire qu'une fille ne peut se marier hors de la terre de Luxeuil sans le consentement du seigneur ; le prix de ce consentement n'est pas réglé, il est à l'arbitrage du seigneur ; il exige ordinairement selon la valeur des biens de la sujette mainmortable ; il a mesme voulu étendre ce droit sur les hommes de sa terre qui prennent femme hors d'icelle et l'amènent dans la terre. C'est l'abbé Prosjean qui a imaginé cette chicane qu'il n'a osé poursuivre au parlement, les jurisconsultes ayant décidé que le formariage n'est accordé aux seigneurs que pour conserver leurs sujets ; qu'un garçon qui se marie hors de la terre amène avec lui un sujet de plus au seigneur. Le droit est très à charge aux habitantes de la terre de Luxeuil et les prive très souvent de mariages convenables et avantageux.

Le sujet ne peut s'affranchir par désaveu et ne peut être affranchi que par la volonté du seigneur qui n'accorde d'affranchissement qu'à qui il luy plaît et au prix qu'il veut.

La succession communière des ascendants n'a pas lieu, c'est-à-dire qu'un père qui a marié un enfant dans sa communion à qui il a relaché par contract de mariage des fonds ou meubles en avancement d'hoirie, si l'enfant marié meurt sans enfants vivants, le seigneur hérite à l'exclusion du père, grand'père, quoyque communiers ; les frères et les sœurs communiers héritent cependant les uns des autres, cela n'est pas contesté, lorsqu'ils sont restés en communion (ce dernier droit est contesté au seigneur par délibération de tous les villages de la terre de Luxeuil assemblés au fourg rouge à Breuches et il y a procès au parlement).

Par approximation :

Les eschuttes des sujets de tous les villages de la terre de Luxeuil, pour ce qui concerne les fonds et maisons, peuvent produire annuellement, Neurey compris, deux mille quatre cents livres, en comptant les années par dix ans, l'une portant l'autre, suivant la vérification faitte à vue des comptes. Les eschuttes personnelles, environ quatre cents livres par an parce qu'il ne s'agit que des meubles, vérifié idem. — Le droit de formariage peut produire suivant mesme vérification environ quatre à cinq cents livres par an. En sorte que les trois articles cy-dessus compris et dérivant de la mainmorte réelle et personnelle, dans les vingt-trois villages dépendants de la terre de Luxeuil, peuvent valoir annuellement trois mille deux ou trois cents livres.

Dans le cas d'un affranchissement général en accordant au seigneur les lods de douze l'un en cas de vente, droit de retenue et consentement, le seigneur se voit amplement dédommagé du produit de la mainmorte, car les lods produiraient au moins autant et davantage. M. l'abbé le sent bien puisqu'il a déjà offert à différents villages de sa terre de les affranchir à cette condition, et je connais des personnes qui luy sont attachées qui m'ont dit avoir été chargées de le proposer au village d'Ainvelle, et que les habitants n'avaient pas voulu y accéder.

Prieurés unis à la Mense abbatiale.

Le prieuré de Montureux-sur-Saône est uni à la Mense abbatiale; tous les biens qui en dépendent sont situés en Lorraine; il est affermé par un bail particulier à trois mille huit cents livres par an; il n'y a aucune mainmorte.

Prieurés unis à la Mense conventuelle.

Le prieuré de Saint-Valbert-d'Héricourt; il y a plusieurs villages qui en dépendent et en mainmorte coutumière, et générale de la province; ce prieuré est affermé deux mille quatre cents livres par an.

Le prieuré de Saint-Jean-Baptiste d'Annegray; plusieurs villages en dépendent tous en mainmorte générale de la province. Ce prieuré est affermé environ douze à quinze cents livres par an; les lods sont de cinq l'un.

Le prieuré de Jasney; il a des terres en fiefs, des sujets et des terres en mainmorte générale de la province. Les religieux ont encore le prieuré de Charmes uni à leur mense ; il est du côté de Morey ; il peut valoir trois cents livres de rente environ.

Droits honorifiques.

M. l'abbé de Luxeuil est seul haut-justicier à l'exclusion des religieux ; il a tous les droits honorifiques ; il nomme seul tous les officiers du bailliage. Le bailly a des gages de cent francs par an que M. l'abbé ne lui paye jamais. Le procureur fiscal a quarante livres qu'il ne touche jamais. Le greffier rend à M. l'abbé six ou sept cents livres par an. Le tabellion général rend six cents livres par an. M. l'abbé a fixé le nombre des procureurs à six, et taxé la finance de leurs bureaux à trois cents livres; chaque procureur a trois cents livres une fois payées à fond perdu. Il a vendu la charge de garde-martian au sieur Jacontot pour 2400 livres à vie une fois payées. Il a fixé les huissiers à six qui ont payé chacun cent livres une fois payées. M. l'abbé a seul les amendes à l'exception de Neurey-en-Vaux qui appartiennent aux religieux par un traité fait avec eux depuis environ huit ans. Il a seul les échutes dans toute la terre à l'exception de Neurey-en-Vaux, cédées aux religieux par le traité avant dit. Les religieux ont les échutes de leurs sujets avant dits et de leur prieuré. Les fiefs ou seigneurs avant dits perçoivent les échutes sur leurs sujets.

La terre de Mailleroncourt-Charette relève de l'abbaye de Luxeuil et le seigneur est tenu de reprendre le fief à chaque mutation et prester foy et hommage à M. l'abbé.

Amblans.

M. l'abbé est co-seigneur à Amblans et Velotte avec le Roy ; M. d'Amblans a acheté du Roy sa portion ; il est seigneur engagiste ; il perçoit la moitié des amendes et épaves ; M. l'abbé l'autre moitié. Les territoires d'Amblans et Velotte sont de franchise, sans lods ny consentement. MM. de Bithaine y ont cependant quelques terres mainmortables. Amblans

et Velotte ont un bailliage pour eux seuls, ressortissant nuement au parlement; les officiers sont nommés alternativement par M. l'abbé et le seigneur engagiste.

Raddon.

M. l'abbé est seigneur à Raddon et Chapendu avec le seigneur de Faucogney, chacun par moitié. Ces deux villages sont de franchise sans lods ny consentement; ils ont un bailliage particulier ressortissant au parlement, M. en nomme tous les officiers seul; le seigneur de Faucogney nomme les gardes; les amendes et épaves se partagent par moitié.

Mailley.

M. l'abbé y est haut-justicier; il y a des bois, des vignes et, je crois, quelques terres; il afferme le tout environ mille livres par an.

Bois.

M. l'abbé coupe par chaque année 75 arpents de bois taillis sans y comprendre les quarts de réserve; ses bois lui rapportent année commune trois mille livres, c'est-à-dire les 75 arpents. Les religieux coupent annuellement trente-six arpents qui peuvent produire 1800 livres par an, non compris les quarts de réserve. M. l'abbé institue seul tous les gardes des forêts des menses abbatiale et conventuelle; les religieux lui présentent ceux qu'ils veulent pour leurs bois et M. l'abbé les institue.

Il y a beaucoup de fourgs et de moulins banaux dans la terre tant à M. l'abbé qu'aux religieux; l'un et l'autre en ont accensé à perpétuité à différentes communautés, en grains et en argent.

Dixmes.

M. l'abbé a des dixmes et des terres à Melincourt et à Cuve, Anjeux, la Pisseure, Bassigney, Pomoy, Velleminfroy, Saint-Sauveur, la Chapelle, Baudoncourt, Breuches, Abelcourt, Villers, le tout peut produire annuellement huit à

neuf cents quartes de froment, quatre cents quartes de seigle, sept cents quartes d'avoine, le tout mesure de Luxeuil rendus sur ses greniers, et quatre-vingts quartes millet avec de l'orge et des pois environ cent quartes. Les religieux ont les dixmes à Briancourt, Esboz-Brest, Eshuns, Visoncourt et d'autres endroits dont on ne connaît pas le produit, non plus que leurs biens d'après le partage de mense fait avec M. l'abbé de Baufremont qui subsiste, sauf ce que M. l'abbé a cédé par un traité particulier avec les religieux, il y a huit ans, au moyen de quoy ils se sont chargés de toutes les réparations de leur mense dont M. l'abbé était tenu par le partage avec M. de Baufremont.

Il faudrait un volume pour détailler tous les petits droits, cens, corvées de charrue, de moisson, fenaison, voitures de foin, de vendange, poules, tailles, cire, etc., avec la quantité de prels et vignes.

Toutes les communautés qui ont des vignes dans la terre de Luxeuil prétendent qu'elles sont franches, parce qu'elles ont été plantées sur des communaux ou des bois défrichés. M. l'abbé leur conteste cette franchise et prétend les communaux être de sa mainmorte.

Lors du partage entre Luxeuil, Breuches, Saint-Valbert et Froideconche, l'abbé de Luxeuil fut alors choisi pour juge arbitre; il déclara par la sentence arbitrale que Luxeuil et son territoire et ses communaux resteraient francs comme du passé et que Saint-Valbert, Breuches et Froideconche seraient mainmortables ainsi que leurs communaux; ces trois dernières communautés appelèrent de cette sentence au parlement de Dole qui infirma cette sentence et déclara leurs communaux de franchise.

Les vignes de Brotte et Aillioncourt, appelées les vignes d'Ailliers, ont toujours été vendues depuis plus de deux siècles [comme] de franchise, et ont toujours appartenu comme elles appartiennent encore pour la plus grande partie aux habitants de Luxeuil; elles ont passé par succession collatérale aux héritiers de ceux qui les ont possédées. M. l'abbé actuel et ses fermiers dans différentes eschutes ont eu de ces vignes, parce que le seigneur hérite du bien franc de son sujet mainmortable, comme des biens de mainmorte ; ils ont vendu

les vignes de franchise. Il y a plusieurs décrets particuliers faits d'authorité du bailliage de Luxeuil dans lesquels étoient comprises différentes vignes d'Ailliers déclarées vendues de franchise. Malgré tout cela M. l'abbé à l'instigation de l'abbé Prosjean a intenté différents procès aux habitants de Luxeuil, Aillioncourt et Brotte avec prétention de mainmorte sur les vignes du canton d'Aillers, mais tous les procès sont restés au bailliage de Luxeuil indécis.

Je n'ay jamais sçu quels étoient les biens de fondation primitive de l'abbaye, non plus que ceux de donation, fondation, etc.; ils ont toujours eu grand soin de cacher cette connoissance.

Je crois mesme que M. l'abbé et les religieux seroient très embarrassés d'en justifier; j'ay vu quelque donation de Thiébaud de Faucogney, abbé de Luxeuil, à cette abbaye, mesme de biens dont l'abbaye ne jouit plus. J'ay aussi vu d'autres donations de ceste mesme maison de Faucogney, qui était une branche de la maison d'Autriche, à cette abbaye de dixmes de terre telles que les dixmes de la Chapelle et autres; les comtes de Bourgogne leur ont donné une chaudière aux saulnières de Salins, ce qui fait aujourd'hui leur franc salé à charge de célébrer tous les jours une messe basse à six heures du matin pour les comtes défuncts que les religieux disent encor aujourd'huy devant l'hôtel de la Vierge. Ils ont fait différentes acquisitions de terres, dixmes dans le douzième et treizième siècle et les suivants dont je n'ay qu'une idée confuse. Je crois bien que la plus grande partie de leurs fonds viennent de donations pour prières qu'ils ne connoissent pas eux-mesmes. J'ay vu différents contracts d'acquisition en Lorraine faits par l'abbé et les religieux, qui font partie du prieuré de Montureux.

La plus grande partie de leurs droits sont fondés sur des bulles des papes qu'ils ne montrent pas parce qu'ils ont obtenu des sentences de leur bailliage qui les authorisent à les percevoir, et qui sont passées en force de titres de chose jugée par le laps de temps; ils ont très peu concernant leurs biens et leurs droits.

Je joins icy la copie d'un traité fait entre les religieux anciens et leur abbé lorsque la réforme fut introduite à Luxeuil,



il est de 1634 ; il vous donnera seulement une idée comment les anciens religieux vivoient ; ils étoient comme des chanoines réguliers ; ils avoient des prébendes particulières ; l'abbé leur faisait donner tous les jours du pain et du vin pour leurs tables, etc.

J'espérois découvrir le traité de partage de mense fait avec M. de Baufremont ; je vous en eus fait copie, mais je n'ay pu y parvenir parcequ'il auroit fallu dire pourquoy je le demandois, on me l'avoit cependant promis et on m'a manqué.

Nota : M. l'abbé nomme au prieuré de Soyères, en Champagne ; il vaut 2400 livres, charges payées ; au prieuré de Fouchécourt en Lorraine ; il vaut 2000 livres. C'est M. l'abbé Charles, de Besançon, qui l'a pris au dévolu lorsque M. l'abbé n'avoit pas encor ses bulles pour son abbaye, au prieuré d'Herlé en Normandie ; il vient d'être uni à un séminaire de son voisinage. Il nomme aussi à plusieurs cures.

VII

Lettre de l'Intendant du comté de Bourgogne au Ministre pour lui donner son avis sur la requête de M. de Clermont-Tonnerre (10 *janvier* 1777).

(Archives de la Haute-Saône, C. 42.)

Besançon, le 10 janvier 1777.

Monsieur,

J'ai l'honneur de vous renvoyer la requête par laquelle M. l'abbé de Clermont-Tonnerre demande, en sa qualité d'abbé commendataire de l'abbaye de Luxeuil, que le roi autorise un arrangement tendant à l'extinction de la main morte à laquelle sont sujets les habitans des villages dépendans tant de cette abbaye que de la mense abbatiale. L'affranchissement se feroit, suivant ce projet, moiennant la réunion à l'abbaye du prieuré de Fontaine qui en faisoit ci-devant partie. Il seroit, ce me semble, convenable d'y comprendre les villages dépendans du prieuré, afin que ce bénéfice une fois réuni à l'abbaïe de Luxeuil son ancienne mère, les habitans de certains villages n'eussent pas à se plaindre d'être plus maltraités bue leurs frères. Je suis persuadé que M. l'abbé de Clermont-

Tonnerre, empressé de voir multiplier le nombre des heureux, ajoutera volontiers aux conclusions de sa requête ce qui sera nécessaire à cet effet. Je n'aperçois d'ailleurs rien qui puisse s'opposer à l'exécution de cet arrangement; il est aussi intéressant pour l'État que pour l'humanité. Les habitans de vingt-sept villages verroient alors leurs biens communs, leurs fortunes particulières et leurs personnes déchargés d'une macule humiliante qui attaque essentiellement la liberté de l'homme et le met dans la servitude; il tariroit sans retour la source d'une foule de procès riuneux entre le seigneur et les colons. Ce seroit un encouragement à l'agriculture, au commerce. Les habitans devenus plus riches, plus heureux, libres dans le choix de leurs compagnes, ne craignant plus de n'avoir que des maux à léguer à leurs enfans, il se feroit plus de mariages; l'on verroit s'accroître de toutes manières les forces de l'État par cet acte de bienfaisance.

L'indemnité que demande M. l'abbé de Tonnerre paroît d'ailleurs raisonnable. Le prieuré de Fontaine, qui rapporte dans son état actuel environ 6,000 livres, en produiroit au plus 5,000 après l'affranchissement. Les droits fructueux dépendans de l'abbaïe de Luxeuil dont M. l'abbé de Tonnerre feroit l'abandon pouvant former un semblable revenu, il est évident que sa demande n'est dirigée que par des vues du bien public. Le roi, en réunissant le prieuré de Fontaine à l'abbaïe de Luxeuil, se priveroit de la nomination à un bénéfice; mais en nommant à cette abbaïe, Sa Majesté pourroit par la suite y affecter des pensions. Ce projet présente donc les plus grands avantages, sans le moindre inconvénient.

L'on peut d'un seul mot sortir de l'esclavage environ 12,000 citoyens! Le conseil a toujours favorisé les arrangemens qui tendent à éteindre ces restes de la tyrannie du gouvernement féodal qui subsistent encore dans un petit nombre de seigneuries, et qui sont incompatibles avec la douceur et les principes du gouvernement actuel. Que ne doivent pas espérer ces infortunés d'un monarque bienfaisant et d'un ministre dont les travaux n'ont d'autre but que le bonheur du peuple!

VIII

Lettre de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre à l'Intendant pour demander des renseignements sur la suite qui a été donnée à son projet d'affranchissement (*4 mars* 1777).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

Monsieur,

Le bien et l'avantage de la ville de Luxeuil que vous aimez, celui de toute l'abbaye m'ont déterminé depuis longtemps à m'occuper de l'affranchissement de tous les villages qui composent la terre de Luxeuil. J'ai présenté en conséquence ma requête à M. Turgot, alors contrôleur général, et après plusieurs ricochets je n'en ai plus entendu parler; je viens cependant d'être informé qu'elle a été renvoyée à votre avis. J'ose vous supplier, monsieur, de me faire savoir si vous avez bien voulu le donner, et le tems auquel il vous plaira la renvoyer à M. Amelot. Ce projet est d'une grande conséquence pour les habitans de Luxeuil qui, resserrés de toutes parts dans un petit canton de franchise, sont tellement entourés de mainmorte qu'ils ne peuvent rien acquérir. Le principal avantage que j'y trouve est celui de mettre fin à une infinité de petits procès qui me viennent sans cesse. Mais indépendamment de tout cela si le succès de mon entreprise répond à mes vues, il en résultera pour la ville de Luxeuil particulièrement d'autres avantages temporels et spirituels sur lesquels je désirerois pouvoir vous entretenir. Si vous voulez avoir la complaisance de m'indiquer un jour et une heure j'en profiterai avec empressement pour ces différents objets et pour vous renouveller l'assurance de l'attachement sans bornes avec lequel j'ai l'honneur d'être,

IX

Mémoire au sujet de l'affranchissement de la mainmorte de la terre de Luxeuil (*sans date, probablement vers* 1785) (1).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

L'abbé de Clermont-Tonnerre, abbé de Luxeuil depuis

(1) Cette pièce semble n'être que la reproduction d'une seconde requête

quarante-trois ans et vicaire général de Besançon depuis trente, a toujours eu de la répugnance à voir exercer sous son nom les droits de la mainmorte réelle et personnelle qu'il a trouvés établis dans les terres de cette abbaye.

Un cœur sensible et compatissant se prette difficilement à la rigueur d'une loi, qui, quelque juste qu'elle puisse paraître dans son principe, exclut depuis tant de siècles un père de la succession de ceux de ses enfans qu'il a aportionnés par des partages pour des établissemens et qui viennent à mourir sans enfans, un frère de celle de son frère, des collatéraux de celle de leurs auteurs; qui attache l'homme à une portion de terre qui souvent lui suffit à peine pour prolonger la misère d'une servitude dont il n'a aucun moyen de se relever, et qui éloigne du sol où elle règne avec empire tout homme libre que les talens ou l'industrie y pourroient amener sans la crainte de l'impression d'une tache indélébile d'une espèce d'esclavage irrédimable.

Cette tache qui humilie l'homme autant qu'elle allarme la religion par les fraudes et les supercheries qu'elle accumule, affectoit trop l'abbé de Clermont-Tonnerre pour qu'il ne s'occupa pas des moyens d'en laver le plutôt (*sic*) qu'il lui seroit possible les habitans des vingt-quatre villages qui composent la terre mainmortable de Luxeuil.

L'abbé de Luxeuil a bien conservé le droit d'affranchir les personnes lorsqu'en 1534 il traita avec l'empereur Charles V et lui céda la souveraineté qu'il exerçoit sur cette terre; il use de ce droit journellement, mais il n'a plus celui d'affranchir les fonds; il est donc dans la nécessité de recourir à cette autorité souveraine dont l'abandon ne lui laisse rien à regretter sous le plus grand et le meilleur des monarques. Son unique objet a dû être celui de choisir les moyens les moins onéreux pour cette multitude d'habitans et les moins préjudiciables à l'intégrité du bénéfice dont il n'est que l'administrateur et l'économe.

Dès 1755 (1) l'abbé de Clermont-Tonnerre en proposa de

adressée au ministère vers 1781. Aussi croyons-nous devoir faire ici une exception au classement par ordre chronologique adopté, pour la placer avant les lettres ministérielles de 1783.

(1) Il y a sans doute erreur de copiste; c'est 1775 qu'il faut lire.



trois espèces dans une requête qu'il présenta au conseil. Le premier étoit d'éteindre et supprimer la mainmorte des fonds par une augmentation proportionnelle des dixmes et cens seigneuriaux déjà établis sur tous ces mêmes fonds; quoique ce moyen facile et simple dut opérer une diminution considérable dans ses revenus casuels, il ne le trouvoit pas assez doux pour les habitans de ces terres.

Le second lui paraissoit mieux remplir ses vues de bienfaisance pour eux; il consistoit dans la vente des quarts en réserve, des bois communaux, sur laquelle auroit été prélevée une somme suffisante pour remplir au moins en grande partie le vuide que l'extinction de la mainmorte réelle auroit laissé dans la somme totale des revenus annuels.

Ce second moyen n'était pas sans inconvénients en ce qu'il auroit privé ces communautés des ressources nécessaires dans les cas d'incendie et réparations des habitations et édifices publics. Il avoit aussi des difficultés en ce que quelques-unes de ces communautés ont été obligées d'user de cette ressource et n'ont plus de bois de réserve en état d'être coupés, ni vendus, ce qui les auroit nécessités à des emprunts toujours onéreux.

Le troisième enfin paroissoit le plus avantageux à tous égards; il avoit pour objet la réunion du Prieuré de Fontaine qui touche la terre de Luxeuil, qui a fait longtems une partie de la propriété de cette abbaye, et qui, quoique Sa Majesté y ait nommé, soit sur démission, soit pendant la vacance de l'abbaye, n'appartient pas moins à la collation et disposition de l'abbé. Mais comme ce prieuré est actuellement entre les mains du suffragant de Besançon, Sa Majesté étoit humblement suppliée de le remplacer provisionnellement, et jusqu'à la possibilité de l'union, par une pension sur quelque bénéfice en valeur nette de dix mille livres de rente.

La requête qui contenoit ces trois moyens fut remise au département du contrôle général, et renvoyée d'abord à l'intendant de Franche-Comté pour avoir son avis.

Monsieur De La Coré, dont la justice et l'humanité ont laissé dans tous les cœurs comtois des sentimens d'attachement et de reconnoissance qui passeront à la postérité,

donna l'avis le plus étendu et le plus favorable. Il s'empressa même d'en faire part à l'abbé de Clermont-Tonnerre qui crut pouvoir solliciter alors la décision du conseil. Mais il apprit que cette requête avoit été renvoyée au département des eaux et forêts, que Monsieur de Beaumont, chef de ce département, avoit jugé que n'ayant à prononcer que sur la possibilité et utilité de la vente des quarts en réserve des bois communaux qui formoient le second moyen de la requête, son avis devenoit inutile si la réunion du Prieuré de Fontaine, était accueillie et qu'il avoit en conséquence renvoyé la requête à monsieur le cardinal de la Rochemont, ministre de la feuille des bénéfices.

Dès ce moment l'abbé de Clermont-Tonnerre n'a plus eu aucune nouvelle de cette requête et ses démarches pour la retrouver ainsi que l'avis de M. de la Coré ont été infructueuses jusqu'à l'époque de l'édit de la mainmorte en 1778 qui rendoit inutile une recherche ultérieure.

L'accueil que toutes les cours souveraines ont fait à cet édit ne permettoit pas à l'abbé de Luxeuil de soupçonner que le Parlement de Besançon pût avoir des motifs pour en suspendre l'enregistrement dont le retard ne pouvoit manquer d'allarmer la confiance des communautés avec lesquelles il aurait pu traiter suivant les formes ordinaires.

Dans cette position l'abbé de Luxeuil, animé par l'invitation que Sa Majesté avoit bien voulu faire par l'édit de 1778 à tous les seigneurs même ecclésiastiques de se conformer à ses intentions bienfaisantes, a cru pouvoir obtenir et devoir solliciter un arrêt particulier du conseil qui l'autorisait à traiter comme il le jugeroit à propos sans s'écarter cependant de l'esprit de l'édit avec les communautés de sa terre qui voudroient profiter de sa bonne volonté pour leur affranchissement, il a en conséquence présenté une nouvelle requête qui a été renvoyée à l'intendant de Franche-Comté pour avoir son avis et adresser par celuy-cy à son subdélégué du ressort pour avoir les éclaircissements qu'il avoit jugé nécessaires.

Le subdélégué de Vesoul voulant s'assurer du vœu des communautés les a fait citer par devant lui. Quinze de celles où l'abbé de Luxeuil est seigneur haut-justicier territorial et

en généralité de mainmorte ont comparu par des députés fondés de pouvoirs qui ont représenté de leur part que les droits de lods et ventes, inconnus dans la mainmorte particulière de la terre de Luxeuil, leur répugneroient beaucoup; que le cens par journal en sus des prestations seigneuriales dont elles sont déjà grevées leur paroissoit une surcharge dont ils désiroient se rédimer, et ont offert un équivalent par des cessions de portions de champs, de prez ou de bois à la convenance de leur seigneur pour l'affranchissement de leurs fonds, mais à l'égard de celui de leurs personnes qu'ils connoissoient ne pouvoir tenir que de sa libre et pure grâce et volonté, ils sentoient leur insuffisance pour y mettre un prix proportionné; qu'ils osoient cependant espérer de sa générosité et de ses bontés qu'ils éprouvoient depuis si longtems, qu'il voudroit bien se contenter d'une somme de soixante livres par feu et ménage une fois payée.

Les députés de ces communautés n'ignoroient point que les habitans du seul village de Genevrey près de Luxeuil avoient payé leur affranchissement cinquante mille livres, que ceux de Bourguignon avoient payé le leur quarante mille livres et deux autres villages de la terre de Lure vingt-huit mille livres. Ils rendoient à leur seigneur la justice d'être convaincus que le désir qu'il avoit toujours témoygné de leur procurer leur affranchissement n'avoit jamais été un prétexte pour s'approprier une somme d'argent de quelque importance; que leur bonheur et leur bien étoient tout ce qui le touchoit et ne se trompoient pas.

Le subdélégué de Vesoul dressa un procès-verbal de leurs offres et soumissions qu'il envoya à l'abbé de Luxeuil pour lui être communiquées et acceptées s'il les approuvoit.

L'abbé de Clermont-Tonnerre quoiqu'il n'aperçût dans la masse des sommes qui lui étoient offertes qu'une assez mince partie de celle qu'il a employée, et employe journellement aux réparations immenses de son abbaye, n'hésita pas de ratifier et accepter les propositions.

Le tout a été renvoyé à M. de Saint-Ange, intendant de Franche-Comté, par son subdélégué avec son avis dès le mois d'octobre 1784, l'abbé de Clermont-Tonnerre depuis cette époque sollicite et fait solliciter la conclusion de cette

affaire soit auprès de monsieur l'intendant, soit auprès de monsieur de Forges et voit avec une vive douleur un si long retard aux succès de ses vœux pour le bonheur des habitans de sa terre qu'il a à cœur depuis plus de trente ans : ce motif lui donne l'espérance qu'il ne sera avec pas plus malheureux qu'un autre.

Monsieur de Forges désiroit l'avis de monsieur l'intendant et celui du grand maître des Eaux et Forêts. M. de Saint-Ange a entre les mains tous les éclaircissemens, qu'il peut désirer. M. de Marigny, grand maître des Eaux et Forêts, n'est dans le cas de donner le sien que lorsqu'il s'agira de recourir au conseil pour obtenir une coupe de bois en faveur des communautés qui n'auront pas des portions de champs ou de prés dont elles puissent se détacher ; il y en a très peu qui ayent besoin de cette ressource.

Toutes ces formalités, d'ailleurs, ne paroissent pas bien nécessaires ; dans les circonstances, il s'agit de suppléer au défaut d'enregistrement de l'édit de 1778 au Parlement de Besançon par un arrêt particulier du conseil, qui ne sera que l'exécution de l'édit et une interprétation confirmative des intentions de Sa Majesté en faveur de l'abbé de Luxeuil et des habitans de cette terre.

Plus bas est écrit de la main même de M. de Clermont-Tonnerre.

« L'arrest particulier que l'abbé de Luxeuil sollicite a pour objet la confirmation du droit qui lui a été réservé par le traité de 1534 de traiter avec les sujets de sa terre de la mainmorte et formariage. Ce traité est joint aux pièces qui sont entre les mains de M. de Saint-Ange. On en joint icy l'extrait à cet effet. La mainmorte de la terre de Luxeuil étant différente de celle de la province, l'extinction projetée semble exiger une autorisation particulière. »

X

Lettre ministérielle demandant à l'intendant du comté de Bourgogne des renseignements sur le projet d'affranchissement de la mainmorte de la terre de Luxeuil (17 *juin* 1783).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

XI

Lettre de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre à M. Miroudot de Saint-Ferjeux, subdélégué à Vesoul, pour le remercier d'avoir bien voulu s'intéresser au projet d'affranchissement de la mainmorte de la terre de Luxeuil et lui donner quelques éclaircissements à ce sujet (8 février 1786).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

Luxeuil, 8 février 1786.

J'ai, Monsieur, un million de remercîments à vous faire de toutes les peines que je vous ai données et de celles que vous voulez bien prendre encore pour moi. M. d'Arnes, comblé de toutes vos politesses et amitiés, m'a rendu tout l'intérêt que vous avez bien voulu prendre à mon affaire. J'en suis pénétré de reconnaissance. Mon neveu a reçu les lettres d'échange, que vous avez bien voulu lui envoyer à Paris. M. d'Arnes m'a encore assuré que vous vouliez bien prendre la peine de talonner M. l'intendant pour lui faire donner son avis qu'il me promet depuis si longtemps au sujet de l'affranchissement de quinze communautés de la terre de Luxeuil. Je vous envoie en conséquence un mémoire instructif de tout ce qui s'est passé et de l'état actuel des choses. Ce que je vous prierai de faire observer à M. l'intendant et plus encore à la personne chargée de travailler à cette affaire, c'est que la mainmorte de Luxeuil est particulière et presque unique ; que si, d'un côté, elle a de grandes duretés pour les sujets ; elle a, d'ailleurs, beaucoup de douceurs. L'abbé de Luxeuil est le maître d'affranchir les personnes, mais il ne peut pas y être forcé ; c'est pourquoi il faut bien distinguer la mainmorte personnelle de celle des biens. Je n'ai besoin d'aucune autorité pour affranchir les personnes et je mets à cet affranchissement le prix qu'il me plaît ; c'est un usufruit qui est à moi, qui ne touche point au fond de l'abbaye. C'est pour cet objet, qu'on a fixé à 60 livres par feu et ménage. A l'égard des fonds, comme les droits de lods et vente sont inconnus dans la mainmorte de Luxeuil, on ne peut suivre exactement l'édit à cet égard ; on s'en est rapproché dans l'achat des fonds proposés par les communautés pour suppléer aux cens et aux lods auxquels elles répugnent également. En un mot quel incon-

vénient y aurait-il à un arrest du conseil confirmatif du droit conféré par le traité de 1534 à l'abbé de traiter de la mainmorte et formariage comme il jugera à propos avec ses communautés. Lorsque le roi donna l'édit d'ampliation pour les présidiaux, celui de Vesoul anticipa sur les droits des bailliages de Luxeuil et de Vauvillers; mais par un arrest interprétatif en faveur de ces deux bailliages l'entreprise fut réprimée. Ici, il s'agit d'un arrêt interprétatif de l'édit de la mainmorte qui reconnaisse le droit à la liberté que doivent avoir les abbés de Luxeuil de traiter à leur gré et à celui des sujets de leur terre ou sujet de ladite mainmorte particulière ; il n'y a et ne peut y avoir à cela aucun contradicteur, puisque c'est l'intention du roi que la mainmorte soit éteinte sans que ses sujets en soient plus chargés, et, en effet, aucuns ne le seront moins que ceux de la terre de Luxeuil.

Pardon de tout ce détail ; je l'ai cru nécessaire. Le bonheur des habitants de Luxeuil et de la terre dépend du succès des démarches que vous voulez bien faire pour finir cette affaire qui dure depuis trop longtemps, et à force de retard deviendra toujours plus difficile et moins avantageuse aux sujets.

XII

Clause du traité dit de souveraineté en ce qui concerne les affranchissements de la mainmorte.

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

« TRAITÉ DE SOUVERAINETÉ DE 1534. »

« Est extroit ce qui suit :

« Avec ce pourra ledit révérend abbé de Luxeuil, présent et avenir, instituer tabellion en sa terre et faire par iceluy recevoir tous contraux sous son seel qui sera privilégié pour tenir main garnie et procéder en vertu d'iceluy jusqu'à provision inclusivement et icelui faire exécuter selon lesdites ordonnances, et ce moyennant ladite abbaye ensemble lesdites villes et villages, terre et seignerie en dépendants comprins tant en ladite association, qu'autres villages étant de la chambre abbatiale seront et demeureront perpétuellement de l'entière souverai-

neté de ladite Majesté de l'Empereur à cause de sadite Franche-Comté de Bourgogne et seront icelles abbaye, ville, villages, fin, finage, territoires en dépendants, unis, joints et incorporés en ladite Franche-Comté, en telle autorité, qualité et prérogative que sont toutes autres villes, villages, terres et seigneries sujets à sadite Majesté et à ses successeurs, comtes et comtesses de ladite Franche-Comté de Bourgogne, comme sont tous autres manans et habitans en icelle Franche-Comté, de laquelle Majesté et de ses successeurs comtes de Bourgogne seront lesdits abbés et religieux, couvents et bourgeois et sujets d'icelle abbaye, postes, gardes, soutenus et déffendus par sadite Majesté et sesdits successeurs, comtes de Bourgogne, comme ses autres sujets d'icelle Franche-Comté, et jouissant des droitures, immunités et libertés et franchises de ladite Franche-Comté comme tous autres habitants en icelle, semblablement ressortiront en ladite coür souveraine de parlement pour appellation qui seront cy-après émises dudit bailly de Luxeuil ou son lieutenant en telle façon et manière, que lesdits sujets dudit Comté font et accoutumés faire desdits baillis d'Amont, d'Aval et de Dôle, et observeront iceux abbés, religieux et couvent, bourgeois, habitans et sujets de ladite abbaye les ordonnances de la Cour de Parlement faites et à faire, useront du coutume rédigé par écrits audit Comté de Bourgogne, comme font autres sujets dudit Comté, excepté quant aux mainmorte et formariage, dont on usera en ladite terre de Luxeuil ainsy que du passé l'on a accoutumé de jouir et user, si desdits mainmorte et formariage n'en étoit autrement traité entre lesdits sieurs abbés et sujets, et généralement quant à ce qui n'est cy-devant spécifié, vivront et resteront lesdits abbés, religieux, bourgeois et habitans de ladite seignerie de Luxeuil, comme font et ont accoutumé vivre tous autres habitans de ladite Franche-Comté de Bourgogne. En outre, sera tenu ledit seigneur abbé et ses successeurs abbés de ladite abbaye perpétuellemment payer, bailler et délivrer chacun an au trésorier de Vesoul pour et au profit de sadite Majesté et de sesdits successeurs comtes de Bourgogne la somme de 500 francs en deux termes, à savoir la moitié à la feste Saint-Jean-Baptiste et l'autre moitié au jour de feste Annonciation de Notre-Dame, et commencera le premier

terme le jour de feste Saint Jean-Baptiste qui sera au mois de juin prochain venant et de là en avant de terme en terme, sans aucunement y faillir et ce en lieu et récompense de plus grande somme que ledit trésorier de Vesoul percevoit et devoit percevoir par ses mains pour et au profit dudit Comté de Bourgogne en ladite terre de Luxeuil, bourgeois et habitans d'icelle, etc.

« Collationné sur une expédition tirée des archives du seigneur abbé de Luxeuil le quatorze juin mil sept cent soixante-huit. Signé : Lambouley. Contrôlé à Luxeuil le quinze du même mois. Signé : Prinet et à l'extrait : Lambouley. »

XIII

Lettre de l'intendant M. de Caumartin de Saint-Ange à M. de Bonnaire de Forges, chargé au ministère des affaires relatives à la Franche-Comté, pour lui donner les éclaircissements demandés au sujet de la requête de M. l'abbé de Clermont-Tonnerre (25 *avril* 1788).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

XIV

Lettre de M. de Bonnaire de Forges accusant réception à l'intendant du dossier de la demande en abolition de la mainmorte présentée par M. de Clermont-Tonnerre (2 *mai* 1788).

(Archives de la Haute-Saône, C, 42.)

XV

Affranchissement de différents droits pour les habitants d'Ainvelle (5 *octobre* 1782).

(Archives de la Haute-Saône, C, 37.)

Jean-François Girardot, tabellion général du Bailliage de la ville de Luxeuil, fait savoir que :

L'an mil sept cent quatre-vingt-deux, après midy, le cinq octobre, au palais abbatial de l'abbaye royale Saint-Pierre de Luxeuil, et par-devant Jean-François Girardot et Antoine Voillot, tabellion et notaire au bailliage dudit Luxeuil y demeurants ont comparu les habitans et communauté d'Ainvelle par

le fait de Pierre-André Baude et de Jean-François Breney dudit lieu, leurs procureurs spéciaux en vertu d'une délibération prise à l'assemblée générale de ladite communauté le jour d'hui reçue de Laurent, notaire, duement controllée, et dont la grosse en bonne forme, certifiée véritable par lesdits Baude et Breney, a été ici représentée pour rester jointe à la minute des présentes, lesquels ont humblement représenté à Messire Jean-Louis Aynard, comte de Clermont-Tonnerre, abbé commendataire de ladite abbaye Saint-Pierre de Luxeuil et en cette qualité seigneur dudit Ainvelle, cy présent : Qu'ils sont chargés et affectés envers ladite abbaye de différentes charges seigneurialles, foncières et annuelles, qui leur sont d'autant plus onéreuses que leurs terres étant d'une médiocre valeur elles absorbent une partie du produit annuel et par ce moyen les mettent hors de tout commun. Lesquelles charges consistent en une redevance annuelle de cinquante sols monoie du royaume dus par chaque feu et ménage pour l'abonnement et cession du fourg bannal, avec la liberté à chacun d'eux d'avoir des fourgs particuliers, et qui, étant au nombre d'environ soixante, forment un revenu annuel de 150 livres ; une autre prestation annuelle d'une poule aussi par chaque feu et ménage en valleur commune de dix sous, avec un cens annuel de 22 livres affecté sur les bois communaux, le tout formant un revenu annuel à ladite abbaye de la somme d'environ 200 livres, et qu'ils désireroient s'en affranchir et allibérer moyennant l'indemnité que mondit sieur l'abbé exigerait d'eux pour être par luy remplacée aussi avantageusement au profit de son bénéfice; qu'ayant des deniers libres restants du produit de la vente de leur quart en réserve qui reste en dépôt entre les mains du receveur général des domaines et bois de cette province, ils avaient délibéré par l'acte dudit jour d'hui d'offrir à mondit seigneur l'abbé de Luxeuil une somme de 5,500 livres à prendre et recevoir des mains dudit receveur général sur les ordonnances et mandement qu'ils s'obligent de lui procurer dans un mois après l'obtention des lettres patentes à intervenir pour l'exécution du présent traité, dont ils se chargent, en outre, de supporter seuls tous les frais et avances.

A laquelle proposition mondit seigneur l'abbé de Luxeuil

tant pour lui que pour ses successeurs, ayant accédé et considérant l'avantage de son bénéfice, égallement que celui desdits habitants et communauté d'Ainvelle, il a quitté et affranchi ces derniers ainsi que leurs héritiers, successeurs et ayant cause à perpétuité, tant en général qu'en particulier, de ladite redevance annuelle de 50 sols et de la poule à luy dus par chaque feu et ménage audit Ainvelle, ainsi que du cens annuel de 22 livres constitué sur les bois communaux dudit lieu et en considération du présent acte, mondit seigneur abbé veut bien consentir comme il en a été supplié par lesdits habitants à ce que ces derniers ayant à l'avenir la liberté de faire lever eux-mêmes ou par leur préposé dans les salines à Salins leur sel ordinaire sans qu'on puisse les obliger dans la suite de venir le recevoir et lever à Luxeuil et sans que ledit consentement puisse nuire audit seigneur abbé à l'égard des autres communautés, et a accepté par forme d'indemnité et pour estimation desdites charges, la somme principale de 5,500 livres à luy payable ou à son préposé, comme il a été dit ci-dessus, pour être ladite somme principalle par luy remplacée dans l'année qui suivra le remboursement, en acquisition ou réunion de fonds, ou de telle autre manière qu'il y sera autorisé, au proffit de son bénéfice ; et moyennant ce que dessus lesdits habitans et communauté d'Ainvelle demeureront quittes, affranchis et libérés envers ladite abbaye et ses successeurs au bénéfice à perpétuité de toutes charges, redevances et prestations quelconques à la seule exception et réserve des droits de justice et de la taille annuelle, seigneuriale et irrédimable de 13 livres, 2 sols, 6 deniers qui continuera d'avoir lieu comme d'ancienneté et pour l'exécution du présent traité, les parties se retireront par devers le Conseil de Sa Majesté à l'effet d'obtenir tous arrêts et lettres patentes sur ce nécessaires et les feront enregistrer partout où besoin sera, le tout néanmoins aux seuls frais desdits habitans et sans recouvrement.

Tout quoy a été traité, convenu, stipulé et accepté entre les parties, qui, pour assurance et exécution de tout le contenu au présent traité ont soumis, obligé et hypothéqué, savoir ledit seigneur abbé tous les biens et revenus de sadite abbaye et lesdits Baude et Breney ceux de leurdite communauté sous le privilège du seel du tabellion général de

Luxeuil cy requis, renonçant, etc. Ainsi fait, lu et passé par devant lesdits tabellion et notaire, soussignés avec mondit seigneur abbé et lesdits Baude et Breney de ce enquis. Lecture faitte. Signés à la minute J. L. Ainard de Clermont-Tonnerre, Breney, Baude, Voillot et Girardot. Contrôlé avec un renvoy en marge des cinquième et sixième pages le 20 octobre 1782. Reçu 42 livres sans préjudice et sous réserve du centième denier s'il y a lieu. Signé : Prinet.

Pour grosse à M. l'abbé de Luxeuil,

GIRARDOT,
tabellion général.

XVI

Affranchissement des habitants de Saint-Valbert (1782-1789).

(Archives de la Haute-Saône, C, 45.)

PROJET D'ORDONNANCE DE L'INTENDANT.

M. de Clermont-Tonnerre, abbé commendataire de l'abbaye de Saint-Pierre de Luxeuil, demande l'homologation d'un traité d'affranchissement passé entre lui et les habitants et communauté de Saint-Valbert.

Ce traité a été passé au palais abbatial de Luxeuil, pardevant Girardot et Voillot, notaires, entre M. l'abbé de Clermont et les habitants de Saint-Valbert, représentés par Etienne Ogier, maire du lieu, et Dominique Bardot, échevin, en qualité de procureurs spéciaux, par délibération reçue de Voillot, notaire, le 26 novembre 1782, dont l'expédition qu'on ne voit pas a été annexée à la minute du traité. Il y est dit que l'édit du mois d'août 1779 qui supprime la mainmorte réelle et personnelle dans les domaines du roi ne considère pas la mainmorte réelle comme un droit de propriété inhérent aux seigneuries auxquelles elle se trouve attachée et que les seigneurs ecclésiastiques ne sont pas tenus de se faire autoriser pour abolir la mainmorte, ni de faire homologuer aucun affranchissement. M. l'abbé affranchit de la mainmorte réelle et personnelle les hommes et sujets du village et territoire de Saint-Valbert dépendants de son

abbaye, ainsi que les maisons, fonds et héritages et les communaux à l'exception des fonds situés auxdits lieu et territoire appartenans actuellement à différens forains et à la communauté de Froideconche ; non compris pourtant dans cette exception un champ d'onze quartes appartenant aux nommés Ogier, Simon et Aubry des Granges de Fougerolles l'Eglise, le Champ dit Demarge, et un autre dit du Ban de trois boissels appartenant à la nommée Guyez.

M. l'abbé affranchit encore ses habitants et sujets d'une corvée de faulx et d'une corvée de voiture de bois, ainsi que la redevance d'une poule par année par chaque feu et ménage. Le tout moyennant la somme de 6000 livres que les habitants se sont obligés de payer et à prendre sur les premiers deniers à provenir de la vente qu'ils solliciteront de leur quart de réserve.

M. l'abbé se charge des frais du traité et de ceux de l'arrêt du conseil qui permettra la vente du quart de réserve ; il s'oblige à remplacer au profit du bénéfice soit en acquisition ou réunion de fonds, ou de telle autre manière qui sera trouvée plus convenable, une somme de 1,500 livres dans le délai d'une année à compter du jour de l'obtention des lettres patentes s'il en est besoin ; ladite somme à prendre sur celle de 6,000 livres dont le surplus lui restera pour indemnité des frais dont il est chargé et des dépens qu'il a avancés pour soutenir les droits du bénéfice.

Les habitants s'obligent de donner à l'abbaye un fonds du produit annuel de 15 à 18 livres tournois réuni au bénéfice, sinon de payer une somme annuelle de 18 livres. C'est, d'une part, un bénéficier qui aliène des droits immobiliers de son bénéfice et de l'autre une communauté qui fait l'acquisition de ces droits. Cela ne peut se faire que de l'autorité du roi (Édit du mois d'août 1749). Il est défendu aux communautés d'acquérir aucuns biens-fonds ou droits réels, même à titre d'échange, sans en avoir obtenu la permission du roy par lettres patentes. D'ailleurs le roy est le protecteur des églises du royaume et le conservateur des biens ecclésiastiques (Déclaration du roi du 12 février 1661. — Fleury, *Introduction au droit ecclésiastique*, 2e partie, chap. XII. Bardet, tome II, livre V, chap. XXXIII.

PROJET D'ORDONNANCE.

Vu la présente requête et le traité y mentionné.

Tout considéré,

Nous intendant, déclarons que l'arrangement dont il s'agit ne peut être consommé que de l'agrément du roy.

Fait à Besançon, le 18 février 1789.

Signé : CAUMARTIN DE SAINT-ANGE.

XVII

Affranchissement des habitants de Froideconche par M. le comte de Clermont-Tonnerre, abbé de Luxeuil (1787-1789).

(Archives de la Haute-Saône, C, 40.)

ORDONNANCE DU 18 FÉVRIER 1789

M. de Clermont-Tonnerre, abbé de Luxeuil et en cette qualité seigneur de Froideconche, demande l'homologation d'un traité passé entre lui et les habitans de Froideconche le 15 7bre 1788, portant transaction sur procès et affranchissement moyennant différentes conditions.

Ce traité a été passé au Palais abbatial par devant Voillot, notaire, entre M. l'abbé et les habitans et communauté de Froideconche, stipulant par le fait de dix procureurs spéciaux nommés par délibération des 4 et 5 novembre 1787 qui ne sont plus jointes ni annexées à la minute du traité. Il est dit que les parties étaient en difficulté et procès sur la mainmorte, les cens, corvées et autres droits seigneuriaux et s'étant rapprochées M. l'abbé a affranchi à perpétuité les habitans :

1° De la mainmorte personnelle moyennant une somme de mille livres qui sera employée à payer une partie de la dépense considérable d'un bâtiment construit par l'abbaye à cause de l'élargissement de la grande rue de Luxeuil ordonné par Mgr l'intendant;

2° De la mainmorte réelle, moyennant un cens annuel et perpétuel d'un sou par journal des biens fonds, champs et prés qui étaient affectés de cette mainmorte, lequel cens ne portera aucun droit de lods, vente, ni retenue;

3° Des tailles, redevances et cens dont on évalue en bloc le revenu à environ 160 livres y compris les corvées ci-après, moyennant l'abandon et cession faite par les habitants au profit de l'abbaye d'un canton de champ et prés d'environ 18 journaux à eux appartenans sur le territoire de S[t] Valbert appelé le pré Igney du revenu annuel de 36 livres susceptible de quelque augmentation;

4° Des charrois et corvées moyennant la faculté perpétuelle accordée par les habitans à M. l'abbé d'élargir le canal de la prairie d'avant pour amener assez d'eau pour l'irrigation des prés, à condition que les habitans pourront faire pâturer leur bétail en terre vuide sur les héritages de la Grange Barrau; en considération de quoy ils sont chargés d'indemniser tous les possesseurs de prés sur lesquels le canal sera élargi.

Les habitans sont encore tenus de s'arranger avec les bénédictins et les fermiers de l'abbaye pour la jouissance momentanée de plusieurs des droits et redevances supprimés par le traité et d'en continuer le payement pendant le cours de ces jouissances.

Il a été convenu que les prés et héritages de la veuve de George de l'Hôtal et consorts de Saint-Sauveur, ne jouiront du bénéfice de l'affranchissement qu'autant qu'ils consentiront à l'existence perpétuelle et à l'élargissement du canal sans indemnité.

M. l'abbé accorde aux habitants la faculté perpétuelle d'acquérir son consentement des fonds de main-morte dans les autres territoires de la terre de Luxeuil et de les vendre et hypothéquer lorsqu'ils auront des enfants vivants seulement avec réserve que si quelques sujets mainmortables d'une seigneurie en mainmorte venaient à posséder des fonds sur le territoire de Froideconche et qu'ils fissent échute, elle appartiendra exclusivement à M. l'abbé.

Les habitants sont chargés de procurer à leurs frais l'entière exécution du traité.

(*La suite comme dans les pièces précédentes.*)

XVIII

Projet d'affranchissement des habitants d'Esboz-Brest par M. de Clermont-Tonnerre, abbé de Luxeuil (1788-1789).

(Archives de la Haute-Saône, C, 40.)

Ordonnance de l'Intendant du 18 février 1789.

Mgr de Clermont-Tonnerre, abbé de Luxeuil et en cette qualité seigneur d'Esboz-Brest, demande l'homologation d'un traité d'affranchissement passé entre luy et les habitans d'Esboz-Brest du 28 septembre 1788 moyennant la somme de 1000 livres d'une part, d'un cens perpétuel d'un sou par journal de biens fonds et 36,000 livres d'autre part à prendre sur le prix d'un quart de réserve dont ils solliciteront la vente.

Ce traité a été passé au Palais abbatial par devant Voillot, notaire, entre M. l'abbé et les habitants d'Esboz-Brest stipulant par le fait de huit procureurs spéciaux établis par délibération reçue devant notaire le 26 septembre 1788 que l'on ne voit pas et qui n'est pas annexée jointe à ce traité.

M. l'abbé affranchit à perpétuité les habitants et communauté d'Esboz-Brest : 1° de la mainmorte personnelle moyennant la somme de 1000 livres qui sera employée à payer partie de la dépense considérable d'un bâtiment que l'abbaye a été obligée de construire à cause de l'élargissement de la grande rue de Luxeuil ordonné par Mgr l'intendant ; 2° de la mainmorte réelle moyennant le paiement d'un cens annuel et perpétuel d'un sou par journal de tous biens fonds, champs, prés et étangs qui étaient de mainmorte, lequel cens se paiera après l'homologation du traité et ne portera aucun droit de lods ni de retenue qui n'ont point lieu en cette mainmorte ; ledit cens estimé à cinquante livres par an ; 3° d'un cens ou dîme seigneuriale de quatorze gerbes l'une, de pareille quantité de masses de chanvre sur la plus grande partie du territoire, et de 22 sur une autre dont le produit est annoncé se porter à environ 1000 livres, d'une taille de 16 livres 13 sols 4 deniers, d'une prestation en poules évaluée 50 livres, de corvées à

bras évaluées à 60 livres, moyennant la somme de 36 000 livres payables dans quatre années après la confirmation du traité par lettres patentes, de laquelle époque les intérêts courront au profit du seigneur; laquelle somme sera employée au profit du bénéfice.

Les habitants sont chargés de tous les frais faits et à faire pour l'exécution du traité ; ils sont obligez de s'arranger avec les fermiers de l'abbaye pour l'indemnité à ceux-cy de la jouissance des dixmes, cens et droits ; laquelle indemnité se prendra néanmoins sur les intérêts de la somme principale ; il est dit que la perception de la dixme était difficultueuse et sujette à procès.

M. l'abbé dispense pour toujours les habitants d'obtenir consentement pour acquérir des biens de mainmorte et les vendre dans le cas seulement d'enfans vivans dans les autres territoires de la terre et seigneurie de M. l'abbé de Luxeuil. Il est réservé que si quelque sujet d'une autre seigneurie mainmortable venait à posséder des fonds situés sur le territoire d'Esboz-Brest et qu'ils fissent échute ou qu'il y ait échute de la part de quelques habitants qui iraient contracter la mainmorte d'un seigneur, alors M. l'abbé prendra par droit d'échute les biens francs ou autres assis dans l'étendue de sa seigneurie à l'exclusion de tous autres seigneurs étrangers. M. l'abbé annonce qu'il passe ce traité pour user du droit de traiter la mainmorte que lui donne le traité fait entre l'empereur Charles-Quint et Jean de la Pallu, abbé de Luxeuil, à Madrid, le 29 octobre 1534, ratifié le 14 novembre suivant et enregistré à la Chambre des comptes de Dôle, ainsy que l'édit du mois d'août 1779.

(*La suite comme dans les pièces précédentes.*)

VARIÉTÉS

NOTE SUR UNE BULLE D'HONORIUS III

RELATIVE A L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ROMAIN DANS L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

Un récent mémoire de M.E. Caillemer sur l'enseignement du droit civil en France vers la fin du treizième siècle (1) rappelle un acte important d'Honorius III que l'auteur semble apprécier comme on l'a fait communément jusqu'à ce jour. Le savant doyen de la faculté de droit de Lyon s'étonne avec raison de voir « des juristes sérieux, des historiens instruits » reproduire encore, sur l'enseignement du droit romain au moyen âge, des récits traditionnels dont l'inexactitude a été maintes fois démontrée (p. 600). Il ne trouvera donc pas mauvais que nous essayions de replacer dans son véritable jour un des faits considérables de l'histoire de l'Université de Paris, sinon même de l'histoire générale du droit.

« L'Église, dit M.E. Caillemer, ne voyait pas avec faveur « les progrès réalisés par le droit civil. Les papes procla« maient bien que la Sainte Église ne rejette pas le service « des lois séculières : *Sancta Ecclesia legum secularium non « respuit famulatum*, mais ils ne désiraient pas que leur « étude fût trop répandue. Honorius III, en 1220, avait pro« hibé rigoureusement, sous peine d'excommunication, « l'enseignement du droit civil à Paris et dans les lieux « voisins, et cette prohibition fut, théoriquement au moins, « maintenue pendant plus de quatre siècles (2). »

(1) Publié dans le dernier volume de cette revue, p. 599 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 611.

M. Caillemer constate, d'autre part, avec Savigny et ses continuateurs, que le droit romain était depuis longtemps enseigné dans les écoles *épiscopales* ou *abbatiales*, que les professeurs de ces écoles arrivaient souvent aux plus hautes dignités de l'Eglise, à l'épiscopat, au cardinalat, et ajoutons même à la Papauté. — Les universités fondées par les Papes comportaient l'enseignement du droit romain, et cette étude ne fut pas moins encouragée par Honorius III que par ses prédécesseurs ou ses successeurs : on peut s'en convaincre en étudiant ses actes et la vie des jurisconsultes de son temps (1).

La politique traditionnelle de la Papauté, qui a toujours encouragé et propagé l'enseignement du droit romain pour lutter contre l'influence des coutumes germaniques ou du droit coutumier, et les dispositions de la bulle de 1220, — plus exactement de 1219 (2), — présentent donc une contradiction apparente qui n'a pas échappé à l'honorable doyen de la faculté de droit de Lyon.

Pour résoudre cette difficulté et donner à cette bulle de 1219 son sens véritable, il faut considérer les termes mêmes dont le pape s'est servi, et les circonstances de fait qui ont pu peser sur sa décision.

Honorius III déclare qu'il interdit l'enseignement du droit romain à Paris, et dans les environs, parce que « dans « l'Isle-de-France et quelques autres provinces, les laïques « ne sont point régis par les constitutions des empereurs « romains, et aussi parce qu'il se présente rarement des af- « faires ecclésiastiques de telle nature qu'on ne puisse les « juger à l'aide du droit canonique (3). »

Le motif principal, qu'allègue Honorius III, doit nous surprendre. Il n'est pas dans l'ordre des attributions ni des préoccupations ordinaires des Papes, et s'il n'avait pas été un argument de circonstance, on n'aurait pas dû se

(1) Cf. *Regesta Rom. Pont.*, cont. par A. Potthast; — Savigny, *Gesch. d. RR.*, 2e éd.; — Bethmann-Hollweg, *Der germ. rom. Civilprozess*, t. III ; — et aussi F. von Schulte, *Gesch. d. Quellen u. Lit. d. Can. R.*, t. I et II.

(2) 22 nov. 1819, à Viterbe. *Reg. Rom. Pont.*, n. 6165.

(3) Cette bulle a été souvent imprimée : V. *Reg. R. P.*, n. 6165. Le passage cité se trouve dans les *Décrets de Grég. IX*, l. V, t. XXXIII, c. XXVIII.

borner à interdire l'enseignement du droit romain à Paris et dans les environs. Les Écoles épiscopales ou abbatiales de Reims, de Toul, d'Angers, d'Avranches, du Bec, et beaucoup d'autres, n'étaient point situées dans les provinces régies par le *droit écrit*, et cependant les Papes n'ont jamais eu la pensée d'y interdire l'enseignement du droit romain, dans l'intérêt du droit coutumier qui ne leur était nullement sympathique.

Il faut donc rechercher la cause véritable de l'acte de 1219 en dehors des motifs qui y sont allégués. Cette cause n'est autre que l'intervention de Philippe-Auguste qui demanda au Pape d'interdire l'enseignement du droit romain dans la nouvelle université de Paris.

Ce fait nous est attesté par un roi qu'on ne saurait suspecter de partialité ou de complaisance envers la Papauté. Une ordonnance de Philippe le Bel, de juillet 1312, nous révèle, tout à la fois, l'origine de la prohibition d'Honorius et les motifs qui avaient déterminé Philippe-Auguste à la réclamer.

Bien que cette ordonnance se trouve dans nos grands recueils (1), nous croyons utile de donner la traduction des passages qui nous paraissent résoudre la question.

« Nos prédécesseurs, dit Philippe le Bel, ont doté de plu- « sieurs privilèges l'université de Paris, consacrée princi- « palement à la théologie, et aussi aux arts libéraux qui « préparent à cette étude, et ils ont pris soin de faire con- « firmer ces privilèges par le siège apostolique.... Pour que « l'enseignement de la théologie y fît plus de progrès, *nos* « *prédécesseurs n'ont pas permis qu'on y enseignât les lois sécu-* « *lières, ou le droit civil, et ils ont même obtenu du siège aposto-* « *lique l'interdiction de cet enseignement sous peine d'excommu-* « *nication.* »

« Du reste, pour toutes les affaires qui ne touchent point « aux questions spirituelles, ou aux sacrements de la foi, « *notre royaume est principalement régi par la coutume ou* « *l'usage, et non par le droit écrit.* Si dans quelques provinces, « en vertu de l'autorisation de nos ancêtres et de la nôtre,

(1) *Ord. du Louvre*, I, 501. — Isamb., III, 20.

« nos sujets usent de ce droit écrit en plusieurs points, il « n'a point force obligatoire par lui-même, mais seulement « en tant que *coutume* introduite par l'usage, et s'inspirant « des principes de ce droit écrit. »

Cette citation suffit pour établir que la bulle de 1219 n'était pas un acte *motu proprio*, et qu'elle n'était pas dictée par un sentiment d'hostilité contre le droit écrit, sentiment contraire aux traditions constantes de la cour romaine. Philippe le Bel nous donne ici l'origine véritable de l'interdiction prononcée par Honorius III, et les motifs apparents ou réels qui avaient engagé Philippe-Auguste à la réclamer. C'était moins, assurément, le désir de favoriser l'étude de la théologie que celui d'arrêter les progrès du droit écrit : la royauté ne prévoyait pas encore le parti que ses légistes sauraient tirer de ce droit pour combattre la féodalité en constituant la monarchie absolue, et au commencement du treizième siècle elle s'inspirait plus volontiers des conseils de ses barons, ennemis-nés du droit romain, que des gens de robe longue ou chevaliers ès-lois.

Ad. TARDIF,
Professeur à l'École des Chartes.

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Beiträge zum œsterreichischen Wasserrechte, von Jdr. A. RANDA, k. k. ordentlichem Professor der Rechte in Prag (*Contributions à l'étude du droit des eaux autrichien*, par M. Randa, professeur ordinaire de droit à l'Université de Prague). — 70 p., gr. in-8°. — Prague, 1878.

De tous les jurisconsultes autrichiens qui ont fait du droit administratif l'objet de leurs études, M. Randa est le premier, à notre connaissance, qui se soit préoccupé de consacrer au régime des eaux un travail d'ensemble (1). Aussi, sa remarquable monographie a-t-elle reçu, en son temps, l'accueil le plus favorable; insérée d'abord dans la revue de droit administratif que dirige M. Samitsch, elle parut ensuite en un fascicule détaché dont la première édition fut rapidement épuisée; un pareil succès, motivé en grande partie, il faut le reconnaître, par la réputation personnelle de l'auteur et par la valeur intrinsèque de son œuvre, prouve néanmoins que cette publication répondait à un besoin réel.

Reproduire avec exactitude et sous une forme concise les traits principaux de la législation relative aux cours d'eau, donner un aperçu des règles qui régissent la matière, et signaler les difficultés qui peuvent surgir dans leur application, telle est la tâche que s'est imposée M. Randa. Une exposition lumineuse, un style sobre, des divisions bien entendues facilitent singulièrement la lecture de l'ouvrage

(1) Un traité complet du droit des eaux vient d'être publié tout récemment par M. Peyrer, sous le titre de : *Das œsterreichische Wasserrecht, enth. das Reichsgesetz vom 30 mai* 1869. — In-8°, Vienne, Manz, 1880.

et permettent de pénétrer sans peine dans tous les détails du sujet.

Le livre débute par une définition du droit des eaux (*Wasserrecht*) qui n'est autre chose que l'ensemble des droits et des obligations qui naissent à l'occasion des eaux courantes et stagnantes. Puis vient une courte introduction historique suivie d'un résumé des dispositions législatives actuellement en vigueur.

La première question qui se pose est celle de savoir à qui doit être attribuée la propriété des cours d'eau; l'auteur l'étudie avec un soin particulier. D'après l'art. 287 du Code civil autrichien, les rivières et fleuves sont rangés parmi les dépendances du domaine public; aussi pouvait-on soutenir, avant la loi du 30 mai 1869, que tous les cours d'eau sans distinction appartenaient à l'État; mais cette opinion absolue doit être écartée aujourd'hui, la loi ayant pris soin de déclarer propriété privée les sources, puits, etc., et leurs dérivations, ainsi que les rivières, lacs et ruisseaux, dont la possession repose sur des titres particuliers, et qui d'ailleurs ne sont ni navigables ni flottables.

A l'égard de la compétence, M. Randa fait remarquer que les pouvoirs des tribunaux ordinaires sont moins étendus qu'ils ne le sont en France. Toute affaire concernant la jouissance, la direction ou l'entretien des cours d'eau est du ressort des autorités administratives, à l'exception des contestations qui s'élèvent, soit au possessoire, soit au pétitoire, relativement à l'usage des eaux, lorsque les droits invoqués reposent sur des titres privés.

Après avoir exposé suivant quels principes s'établit et s'exerce le droit de propriété, il restait à indiquer quand et comment ce droit peut être amoindri ou confisqué. C'est là l'objet d'un dernier chapitre qui traite de l'expropriation. Nous y voyons qu'aux termes de la loi de 1869, les cours d'eau privés peuvent, moyennant indemnité, être annexés au domaine public dans un intérêt général; les communes, de leur côté, sont autorisées à en poursuivre l'acquisition, contre le gré des propriétaires, dans certains cas prévus; enfin il est permis d'exproprier les sources salines et tous les cours d'eau, quels qu'ils soient, pour l'exécution de tra-

vaux de régularisation, d'irrigation ou de desséchement, ou lorsque le propriétaire ne s'en sert pas ou refuse de s'en servir dans un délai qui lui est imparti. Le chiffre de l'indemnité est débattu à l'amiable entre les intéressés et, à défaut d'entente, fixé administrativement, sauf aux parties à se pourvoir, si elles le jugent convenable, devant la juridiction ordinaire.

D'après la courte analyse que nous venons d'en donner, on peut apprécier le caractère du travail de M. Randa. C'est en somme un manuel excellent, et qui est susceptible de rendre les plus grands services aux personnes qui voudraient étudier les grandes lignes du régime des eaux en Autriche. L'auteur a pris soin d'éliminer du corps même de l'ouvrage tout ce qui n'était pas absolument nécessaire à l'intelligence du sujet; une foule de détails, de références aux législations étrangères, de citations d'auteurs, fort utiles à consulter sans doute, mais qui eussent surchargé le texte, sont rejetées en note; on ne saurait dire combien ce procédé lui fait gagner en clarté et en précision.

FERNAND DAGUIN.

Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus. Nebst Untersuchungen über die Geschichte der Rechtswissenschaft in Frankreich am Anfange des Mittelalters, par M. H. FITTING, professeur à Halle. 43 pages in-8. Berlin et Leipzig, 1880.

M. Caillemer a montré, dans cette Revue, que la science du droit civil était enseignée en France, au treizième siècle, d'une manière plus générale, et aussi plus distinguée qu'on ne le suppose communément (1). La même démonstration

(1) *L'Enseignement du droit civil en France vers la fin du treizième siècle*. Novembre-décembre 1879.

vient d'être faite pour une époque plus reculée par un savant allemand qui est peut-être, aujourd'hui, le *spécialiste* le plus compétent dans la matière de la science et de la littérature juridiques de la première partie du moyen âge. J'ai parlé ici-même de quelques publications récentes de M. Fitting (1). J'ai mentionné, entre autres, ses recherches sur le *Brachylogus* ou *Corpus legum* (2). Des études nouvelles l'ont conduit à modifier très radicalement ses premières conclusions. Le résultat auquel il s'est arrêté concorde, dans son ensemble, avec plusieurs témoignages anciens, auxquels les historiens du droit n'ont pas toujours prêté une attention suffisante.

Le *Brachylogus* est un manuel, qui a servi à l'enseignement élémentaire du droit romain dans une école (ou dans plusieurs écoles) du centre de la France, où s'enseignaient aussi la grammaire, la rhétorique, la dialectique. Ce manuel a été en usage longtemps; on y a fait des changements, surtout des adjonctions. Tel qu'il nous est transmis dans ses manuscrits divers, on y reconnaît des intercalations, des annotations, des surcharges; on y voit la glose et la glose de la glose, et parfois le copiste a pris la glose pour le texte.

L'époque de sa rédaction est fixée par M. Fitting, d'accord à présent, sur ce point, avec M. Ficker (3), à la fin du onzième siècle ou au commencement du douzième. L'auteur serait donc contemporain d'Yves de Chartres. Comme Yves, il connaît, outre le Bréviaire d'Alaric, les Institutes, le Digeste, le Code et Julien. Son style a la correction relative et la clarté que l'on constate dans la littérature juridique de la France au commencement du douzième siècle (4). Le caractère didactique du manuel romain, destiné à un pays coutumier, explique suffisamment l'absence de toute mention du droit des fiefs.

On conçoit l'importance du fait que le Bréviaire est utilisé dans le *Brachylogus*. Et il l'est de telle façon, comme le fait voir M. Fitting, qu'il paraît bien représenter le fonds même du droit romain, que les livres de Justinien sont venus pos-

(1) Voyez la *Revue*, t. I, p. 1-46 (1877).
(2) Endroit cité, p. 13-20.
(3) Endroit cité, p. 19.
(4) H. Martin, *Histoire de France*, t. III, p. 303 (IIe partie, livre XX).

térieurement enrichir (1). Ceci ne permet plus d'attribuer le *Brachylogus* à l'Italie ; on est obligé de l'attribuer à la France. On peut préciser davantage et le rattacher, avec une assez grande vraisemblance, à l'école d'Orléans. La glose nous montre un cheval prêté pour aller à Chartres et que le commodataire emmène jusqu'en Normandie. L'exemple est bon si c'est Orléans, ou un endroit voisin, qui est le point de départ. Cette glose provient donc d'Orléans, ou peut-être de Fleury-sur-Loire, mais Orléans est plus probable. Le texte paraît avoir la même origine que la glose. M. Fitting a rassemblé quelques données intéressantes sur l'ancienne école d'Orléans, où l'on enseignait le droit civil *ab antiquo* lorsqu'elle fut érigée en université, et dont l'importance historique a été remise en lumière par des travaux récents (2). Il est à remarquer que le manuscrit du Vatican, où se trouve la glose sus mentionnée, provient de la reine Christine, c'est-à-dire, très probablement, de Fleury, qui est tout près d'Orléans.

M. Fitting a été amené à ces résultats par l'examen approfondi des trois manuscrits suivants :

1. La glose du manuscrit du Vatican; elle est de la même main que le texte. Bœcking n'a mis dans son édition du *Corpus legum* que celle du premier livre et une partie de celle du second. M. Fitting a pu étudier la glose entière d'après une copie faite par Schrader en 1824 et qui appartient à la bibliothèque de Tubingue.

2. Le manuscrit du *Brachylogus* de l'abbaye de Cues que M. Fitting a collationné lui-même en 1877, dans la bibliothèque de l'hôpital de Cues. Ce manuscrit provient du célèbre cardinal Nicolas, dit de Cues (né en 1401, mort en 1464). L'écriture doit être de la première moitié du douzième siècle.

3. Un extrait du *Brachylogus*, que M. Fitting a trouvé à Cues, dans le volume qui contient le manuscrit qui précède;

(1) Cf. endroit cité, p. 18-19.

(2) Bulle de fondation de l'université d'Orléans : — « Cum igitur in Aurelianensi civitate litterarum studium in utroque jure ac præsertim civili laudabiliter viguerit ab antiquo..., nos ipsum Aurelianense studium, quod nos olim essentiam minoris status habentes legendi et docendi in legibus scientia decoravit. »

l'écriture est de même date. On y trouve un chapitre de la loi des Allemands (ch. LXXXIII, Merkel) et plusieurs textes de Paul tirés du Bréviaire.

Espérons que le savant professeur de Halle se décidera un jour à compléter et à résumer ses découvertes en nous donnant une édition définitive du *Brachylogus* avec les indications nécessaires et avec la glose.

ALPHONSE RIVIER.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDE

SUR LE

RÉGIME ANCIEN DE LA PROPRIÉTÉ

LA VESTURE ET LA PRISE DE BAN A METZ

II

LA PRISE DE BAN

§ 29.

Au commencement de notre travail (§ 2) nous avons indiqué les vestures et les prises de ban comme étant les deux sortes d'actes relatifs au régime de la propriété que nous voulions étudier ici. Nous avons, dans les paragraphes qui précèdent, exposé ce qui concerne les vestures; il nous reste à parler des prises de ban. Comme les vestures, les prises de ban sont en étroite relation avec la théorie de la saisine fondée sur le fait de la jouissance ou possession d'an et jour (§ 4). La vesture est en quelque sorte l'acte ini-

tial qui marque authentiquement le commencement de cette jouissance. La prise de ban est la proclamation solennelle du même fait. Elle fournit de plus le moyen de constater son entier accomplissement. La procédure de la prise de ban est caractérisée à Metz par des particularités intéressantes que nous nous proposons de faire connaître et d'expliquer en même temps.

Outre les indications préalables que nous avons données brièvement au début de la présente étude et que nous venons de rappeler sur la prise de ban, nous avons eu occasion de signaler cette procédure en parlant des vestures en alleu, auxquelles correspondent des prises de ban qualifiées aussi en alleu (§ 27). Nous en avons dit quelques mots encore, en décrivant certains titres qui contiennent à la fois la mention des vestures données par maire et échevin à des acquéreurs, et celle de la garantie promise en même temps et fournie à ceux-ci par leur cédant, contre toute espèce de trouble dans la jouissance d'an et jour dont la justification était fondée sur la prise de ban (§ 21). Rencontrant ainsi d'une manière accidentelle l'indication de cette garantie, nous n'avons pu en parler alors que très brièvement. Nous allons revenir avec plus de détails sur cette formalité, au point de vue surtout des actes qui la concernent, parce que les particularités qu'on y observe révèlent dans quelques-uns de leurs traits le caractère de la procédure elle-même des prises de ban, sur laquelle nous avons à nous expliquer maintenant tout spécialement.

§ 30.

Les prises de ban se rapportaient comme les vestures à l'entrée « en tenour » ou en possession, dont elles étaient, à leur première proclamation, la déclaration solennelle et authentique. Elles servaient en outre à mesurer la durée de cette possession ou jouissance, dont elles justifiaient la continuité à plusieurs termes successifs, séparés par quatre mois à peu près l'un de l'autre au cours d'une année ; le premier de ces termes marquant le point de départ de la jouissance ; le dernier correspondant à l'échéance d'an et jour que celle-ci

devait atteindre. La possession ou jouissance d'an et jour était, on se le rappelle, le point essentiel du régime de la saisine, fondement de la propriété elle-même en droit coutumier (§4). On comprend quelle était alors son importance. De là l'usage des garanties données quelquefois par le cédant à l'acquéreur contre toute éviction qui l'eût interrompue, ou contre un trouble quelconque qui eût pu y être apporté (1).

La promesse de cette garantie était expressément stipulée dans beaucoup d'actes de cession, indépendamment de la garantie d'un caractère plus général qui concernait le transport lui-même de la propriété, et dont nous pouvons citer des spécimens sous les dates de 1242, 1243, 1259, 1270, 1272, 1295, 1300, 1308 (2). Il ne faut donc pas confondre cette garantie générale avec la garantie particulière que nous avons maintenant en vue, touchant spécialement la jouissance d'an et jour. Celle-ci était stipulée soit dans l'acte lui-même de cession, comme nous en avons des exemples sous les dates notamment de 1222, 1228, 1230, 1253 (3), soit dans un acte distinct passé en conséquence de cet engagement. Nous avons, sous les dates de 1249, 1292, 1308, 1317 (4), des spécimens de ces actes spéciaux de garantie se rapportant et comme annexés à des cessions de même date, dont les titres nous sont également parvenus (5).

La teneur de ces actes est intéressante à connaître pour ce qu'elle nous apprend, non seulement sur la nature de la garantie qu'ils concernent, mais encore sur le caractère de la jouissance d'an et jour elle-même à laquelle s'applique la garantie en question, et sur celui des prises de ban, objet de nos investigations, qui se rattachent au fait de cette jouissance.

Dans ces titres et dans un certain nombre d'autres que nous avons sous les yeux, mais que nous ne pouvions pas reproduire tous dans notre appendice, la promesse de ga-

(1) Nous citons plus loin (§ 53) un document de 1319 (1320 n. s.) relatif à la pratique de ces garanties.

(2) Append. XXXII, XXXIII, L, LV, LVI, LXII, LXIII, LXIV.

(3) Append. V, XI, XVII, XLIII.

(4) Append. XL, LX, LXV, LXVIII.

(5) Append. XXXIX, LIX, LXIV, LXVII.

rantie de la jouissance d'an et jour est exprimée par les formules suivantes : « warantir an et jor » en 1230, 1243, 1264, 1271 ; « warantir an et jor tant com droit » en 1226, 1228, 1231, 1239, 1249 ; « warantir an et jor à droit de « Mez » en 1233, 1249 ; « warantir an et jor tant ke li iiij « ban soient corrut en paix » en 1233, 1247, 1249, 1253, 1269, 1270, 1271, 1289, 1292, 1298, 1308.

Nous rapprocherons de ces formules relatives à la garantie spéciale de jouissance d'an et jour, celles qui concernent la garantie générale dont nous avons parlé tout à l'heure, touchant le transport lui-même de la propriété. Dans celles-ci il est dit de l'objet de la cession, que le cédant en doit « warantir lou treffons », 1270 ; qu'il le doit « warantir », 1233, 1264, 1266, 1269, 1270, 1272, 1280, 1292, 1294, 1300 ; « warantir adès », 1255, 1259 ; « warantir an touz jors « mais », 1292 ; « warantir à tous jours mais », 1311, 1317 ; « warantir areis droit (sauf le droit) », 1245 ; « waran- « tir tant com droit », 1242, 1243 ; « warantir an paiz et an « soleteit, tant com droit », 1236 ; « warantir et asoillir de « toutes gent tant com droit, » 1272 ; « warantir... à toz jors... « de totes gens ki à droit et à jor volroient venir », 1277. Ces formules impliquent pour limite au droit du preneur, sauf recours bien entendu contre son cédant, le droit justifié des tiers, s'il y avait lieu. C'est là au moins le sens certain de la locution « warantir areis droit », qui dans l'une d'elles signifie littéralement garantir sauf le droit. La même signification est nécessairement contenue implicitement dans les autres formules. Tel peut être dans quelques-unes le sens de la locution « tant com droit », bien que le mot droit ait souvent aussi dans la langue de ce temps, ainsi que dans celle d'aujourd'hui, une signification différente, se rapportant au corps même de la législation et de la jurisprudence en vigueur ; comme il faut l'entendre évidemment dans la locution « à droit de Mez » de l'une des formules ci-dessus mentionnées. Cependant les mots « tant « com droit » désignent plutôt, croyons-nous, la réserve du droit des tiers, exprimée ainsi formellement dans nombre de formules et sous-entendue certainement dans celles où elle n'est pas mentionnée. La même observation doit s'éten-

dre aux formules de la garantie spéciale donnée pour la jouissance d'an et jour, où l'on trouve aussi quelquefois la locution « taut com droit ».

La garantie, soit générale, soit particulière, dont il vient d'être question, était dans certains cas renforcée encore par la responsabilité de fidéjusseurs qui acceptaient les mêmes charges et devoirs que le principal obligé, comme nous le voyons par plusieurs titres, sous les dates de 1222, 1228, 1232, 1233, 1243, 1249, 1250, 1252 (1). D'autres fois elle était accompagnée de la proposition d'un gage ou d'un contre-gage, expressément affectés à la sûreté des obligations contractées par le cédant envers le preneur. Nous pouvons citer deux exemples de gages de ce genre, aux années 1236 et 1317 (2), et six exemples de contre-gages sous les dates de 1230, 1233, 1243, 1249, 1276, 1311 (3). Ces gages et contre-gages consistaient en propriétés de toute sorte, terres, maisons ou héritages quelconques (§ 43).

On trouve assez souvent des actes relatant à la fois, avec la mutation, la garantie de la jouissance d'an et jour. Quant aux documents distincts, spécialement et exclusivement consacrés à la stipulation de cette garantie, ils sont plus rares. On ne saurait s'en étonner. La garantie n'ayant son effet que pendant l'an et jour de jouissance qu'elle concernait, on n'avait aucune raison pour conserver au delà de ce terme le titre qui la constituait ; nous avons pu en citer quatre. C'est grand hasard qu'il nous en soit parvenu quelqu'un. Quant aux actes où la garantie était spécifiée à la suite de la mutation qui la motivait, il s'en est naturellement conservé davantage, en raison de l'intérêt qu'avait toujours la mutation elle-même également relatée dans le titre. Nous en possédons en effet un certain nombre.

Si les titres mentionnant exclusivement la garantie de jouissance n'avaient plus aucune importance après l'an et jour de durée de cette jouissance et pouvaient être alors détruits sans inconvénient, il y avait au contraire grande utilité à les garder jusque-là et à les mettre à l'abri de toute

(1) Append. V, XI, XIX, XX, XXXIII, XL, XLI, XLII.
(2) Append. XXXVII, LXVIII.
(3) Append. XVII, XXI, XXXIII, XXXIX, LVII, LXVI.

chance de perte ou de destruction. Ils étaient pour cette raison déposés chez les amans. Suivant une décision juridique de 1319 (1320, n. s.) que nous citons plus loin (§ 53), les titres mentionnant ces garanties ne devaient sortir des arches d'amans, où ils étaient conservés, qu'à l'expiration de l'an et jour écoulés depuis la date de la prise de ban qui marquait le commencement de la tenour ou jouissance de l'acquéreur (1). Cette disposition est parfaitement d'accord avec ce que nous venons de dire et des garanties, et de la jouissance d'an et jour qu'elles concernent, ainsi que des prises de ban qui s'y rapportent, dont nous avons surtout à nous occuper ici.

§ 31.

Dans les textes que nous avons cités au paragraphe précédent à propos des garanties de jouissance d'an et jour, la durée de cette jouissance ou possession d'an et jour est souvent exprimée par ces mots : « tant ke li iiij ban « soient corrut en paix ». Ces quatre bans sont d'abord ceux, au nombre de trois, dont la proclamation avait lieu à certaines époques déterminées, pendant le cours d'une même année, puis un quatrième qui était le premier des trois bans de l'année suivante, proclamé au début de cette seconde année et après lequel seulement était complète la période d'an et jour.

Les trois bans d'une année étaient séparés, avons-nous dit, par des intervalles de quatre mois à peu près. Les dates auxquelles ils étaient publiés étaient Pâques, la mi-août, et Noël. Nous reviendrons tout à l'heure sur la signification précise de ces indications (§ 35). La proclamation des bans était un acte accompli par maire et échevin, à la requête des intéressés. La prise de ban était le fait de ceux-ci. La proclamation disait, dans sa forme type la plus ordinaire : Dans telle des trois mairies de Metz, à tel des trois termes

(1) « Encor est assavoir com ne doit jugiet que nulles warantises « vaillent fuers de l'arche jusques az premiers anaulz plais, après l'an et « lou jour passeit que cil ou cille averoit ces bans pris. », Dit-pour-droit du 20 mars 1319 (1320 n. s.). — *Histoire de Metz*, Preuves, tom. III, p. 330.

affectés à la publication des bans, un tel a pris ban ou prend ban sur tel héritage acquesté par lui (1).

La prise de ban effectuée de même que la vesture à l'occasion et à la suite de la mutation, consacrée comme elle par l'autorité du maire, donnait comme elle également un point de départ authentique à l'an et jour de jouissance qui devait produire la saisine de droit ou saisine parfaite (§ 4). Eu égard à ce dernier résultat dont l'importance était capitale dans le régime de la propriété, en droit coutumier, la vesture et la prise de ban faisaient en quelque sorte double emploi. Autrement dit, la vesture et la prise de ban étaient deux manières d'arriver à la saisine. Le concours de ces deux actes pour un même objet devait à la longue paraître inutile. Un seul pouvait et finalement devait y suffire. Leur coexistence, nous l'avons constaté précédemment (§ 28), paraît limitée à la courte période qui va de 1220 à 1263 à peu près. Avant la première de ces deux dates on ne voit pas encore de prises de ban; après la seconde, on ne trouve plus de vestures comme auparavant. Les prises de ban semblent avoir remplacé les vestures au cours du treizième siècle (2).

Nous avons passé en revue les questions qui concernent celles-ci (§§ 10 à 28); il nous reste à parler des autres, et à montrer en quoi elles consistent. C'est ce que nous ferons en étudiant les monuments historiques de diverse sorte où il en est question. Cette étude comprendra la description et l'analyse de ces monuments et, au moyen des indications qu'ils nous fourniront, la reconstitution du mécanisme lui-même de l'institution.

Les monuments qui s'offrent ainsi à notre attention sont 1° les rôles de bans (3), 2° des documents législatifs, judi-

(1) Append. LXIX à CVI.

(2) Nous donnons plus loin, en note (§ 41), en faveur de cette opinion, un argument à joindre aux considérations qui la recommandent.

(3) Nous étudierons surtout les rôles où sont consignées les publications de bans, parce qu'ils forment un corps considérable de documents uniformes très favorables, dans ces conditions, à l'appréciation des faits essentiels concernant la procédure de la prise de ban. Nous pourrons ainsi négliger, mais nous devons au moins signaler d'autres documents où se trouvent mentionnées également les prises de ban; ce sont les actes mêmes des mutations qui les motivent, lesquels en renferment souvent l'indication, sous la forme d'extraits empruntés aux rôles originaux. On trouvera,

ciaires et administratifs soit dans le texte de pièces originales, soit dans des indications ou analyses fournies par les chroniques. Nous entrons immédiatement dans l'examen de ces diverses sources d'informations.

§ 32.

Les rôles de bans étaient des pièces de longueurs diverses, parfois considérables, composées d'un certain nombre de feuilles de parchemin cousues bout à bout. Sur ces rôles étaient inscrits, dans l'ordre où ils s'étaient produits, les bans pris aux trois époques de l'année fixées pour cette formalité à Pâques, à la mi-août, à Noël, et pour chaque époque, dans chacune des trois mairies de Metz séparément. Nous avons dit ailleurs que les trois mairies portaient les noms de Porte-Moselle, Port-Saillis et Outre-Moselle, et qu'elles se partageaient la ville ainsi que le territoire de la banlieue qui en dépendait (1). Il nous est parvenu 61 de ces rôles annuels, de l'an 1220 à l'an 1546, pour une période qui a dû en laisser 327. Dans le nombre, 26 sont complets, les 35 autres sont plus ou moins mutilés.

De ces 61 rôles, 53 de 1227 à 1546 sont encore aujourd'hui aux archives municipales de Metz ; 2 de 1241 et 1269, provenant de la collection Emmery, sont à la bibliothèque de la ville; 2 de 1220 et 1251, ayant la même origine, sont dans la collection de M. le comte Van der Straten-Ponthos à Bruxelles; 3 de 1262, du quatorzième siècle sans date connue mais antérieure à 1344, et de 1534, sont à la Bibliothèque nationale à Paris, les deux premiers dans le fonds français

comme exemple ci-après (Append. LXIV), la copie d'un titre de 1308 qui, conformément à un usage fréquemment observé, portait au dos la transcription d'un extrait de ce genre. Les explications que nous venons de donner sur les prises de ban suffisent pour l'intelligence de ce texte. Outre ces rappels de prises de ban sur les titres mêmes qui relatent les mutations, on possède encore des copies anciennes spécialement consacrées à la reproduction de ces extraits quelquefois assez étendus des rôles de bans. Ces extraits pouvaient être nécessaires dans l'instruction et le débat des affaires. Nous en donnons un spécimen du XIVe siècle (Append. LXXXIX).

(1) *L'ordonnance des maiours*, § 2. Dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1878.

n° 8708, le troisième dans la Collection Lorraine, carton 328; un dernier de 1298, qui était dans le cabinet de M. Noël à Nancy, a passé on ne sait où à la vente de cette collection.

La distribution chronologique de ces 61 rôles en donne 17 au treizième siècle, sous les dates de 1220, 1227, 1241, 1245, 1251, 1262, 1267, 1269, 1275, 1278, 1279, 1285, 1288, 1290, 1293, 1298 et un fragment sans date; 19 au quatorzième siècle sous les dates de 1335, 1336, 1337, 1338, sans date avant 1344 (vers 1340), 1344, 1347, 1355, 1361, 1367, 1375, 1378, 1383, 1384, 1398, et 4 fragments sans date du milieu du quatorzième siècle (vers 1350); 16 au quinzième siècle, sous les dates de 1404, 1424, 1427, 1431, 1440, 1442, 1457, 1458, 1462, 1473, 1477, 1480, 1484, 1494 et 2 fragments sans date; 9 au seizième siècle, sous les dates de 1508, 1514, 1517, 1528, 1531, 1534, 1542, 1543, 1546.

Les lacunes nombreuses et infiniment regrettables qui existent dans cette série peuvent remonter, en partie au moins, à une date déjà ancienne. En effet un inventaire de 1664 des archives municipales de Metz conservé dans ce dépôt ne signale plus comme y existant alors, que 286 rôles de bans : 58 du treizième siècle, 94 du quatorzième, 78 du quinzième, 45 du seizième et 11 sans date (1). Ces 286 rôles correspondent à une période d'environ 350 ans qui avait dû en fournir un chaque année, du commencement du treizième siècle au milieu du seizième à peu près. On voit qu'il en manquait déjà 60 et plus à cette date de 1664. Ces pertes se sont notablement aggravées ultérieurement et jusqu'à nos jours, puisque maintenant ce n'est pas 60, mais près de 300 de ces rôles qui font défaut (2).

(1) L'inventaire de 1664 mentionne, au folio 30, recto, avec les 286 rôles de parchemin du XIIIe au XVIe siècle, 83 rôles de papier de 1560 à 1569 qui pourraient bien être encore, quoiqu'il ne le dise pas, des rôles de bans, à 8 ou 9 par année, faisant suite aux rôles sur parchemin; ces derniers ayant pu s'arrêter vers le milieu du XVIe siècle. Il signale en même temps une autre série encore de rôles du XVIe siècle, dont il n'indique pas le caractère; plus 20 cahiers de papier de 1543 à 1551 qui sont dans le même cas. On ne saurait affirmer que les deux séries de rôles du XVIe siècle mentionnées ainsi ne continssent pas aussi des publications de bans. Il n'en est pas de même des 20 cahiers, dont les premiers au moins, à partir de 1543, auraient fait dans ce cas double emploi avec les derniers rôles de parchemin que nous possédons encore, sous les dates de 1543 et 1546.

(2) On ne saurait trop déplorer la perte de ces nombreux documents dans

Malgré les lacunes considérables qui existent aujourd'hui dans la collection des rôles de bans, celle-ci telle qu'elle est suffit heureusement pour l'étude que nous nous proposons de faire ici. Les 61 rôles qu'elle comprend encore présentant, grâce à leur espacement chronologique à peu près régulier, un corps très complet de renseignements sur les actes qu'ils concernent et sur les variations qui ont pu affecter successivement ces actes, du commencement à la fin de la période où ces 61 rôles nous permettent de les observer.

Avant d'apprécier les actes relatés dans les rôles de bans et de tirer de leur examen des conclusions sur le mécanisme de l'institution des prises de ban, il convient de décrire ces rôles eux-mêmes et d'en étudier les formes et la teneur pour constater les changements qui ont pu y être successivement introduits à ce double point de vue. Ces observations nous fourniront matière à quelques inductions sur l'origine et les développements graduels de l'institution elle-même.

§ 33.

Les rôles de bans sont, comme nous l'avons dit, écrits sur parchemin. Les quatre plus anciens qui nous soient parvenus, ceux de 1220, 1227, 1241, 1245 ne comprennent qu'une seule feuille dont les dimensions croissent graduellement de 40 à 76 centimètres de long sur une largeur de 27 à 50 centimètres. Les quatre rôles suivants de 1251, 1262, 1267, 1269, comprennent chacun 3 ou 4 feuilles cousues bout à bout et varient pour la longueur totale de 1^m, 52 à 2^m, 38 sur une largeur moyenne de 50 à 55 centimètres qui se maintient d'une manière à peu près constante ultérieurement, quoique en même temps la longueur change beaucoup. Les 53 rôles subséquents, de 1275 à 1546, dont chacun comprend un nombre de feuilles plus ou moins considérables, s'allongent en effet de 3 mètres environ jus-

lesquels abondaient surtout les renseignements relatifs à la topographie historique de la ville et à l'histoire généalogique des familles. Au point de vue de l'histoire spéciale de l'institution des prises de ban qui nous intéresse plus particulièrement ici, cette perte a, comme nous le faisons observer ci-après, moins d'importance.

qu'à 36 et au delà. Le plus long est celui de 1367 qui atteint 36^{m}, 30. La progression croissante jusqu'à ce point, et celle décroissante ensuite, ne sont pas tout à fait uniformes. Il y a quelques ressauts peu sensibles du reste entre les chiffres de longueurs qui se succèdent dans l'une et dans l'autre. Mais le mouvement général est sensiblement celui de l'agrandissement progressif jusqu'en 1367 et de la diminution graduelle après cette date. Le dernier rôle complet, celui de 1514 n'a plus que 2^{m}, 90 de long (1). Ces rapports de dimension des rôles de bans ne peuvent, disons-le en passant, donner, comme on serait tenté de le croire à première vue, une idée du nombre relatif des actes de prise de ban qu'ils contiennent, parce que la teneur de ces actes n'est pas d'une étendue constante. Celle-ci va toujours en grandissant du treizième siècle au seizième, comme on le verra plus loin (§ 38) : ce qui modifie notablement la valeur des données fournies par le développement simultané de la dimension des rôles avant 1367, et contrarie absolument la signification qui ressortirait sans cela de celles résultant de leur amoindrissement graduel à partir de cette date.

Les deux rôles de 1220 et 1227 sont écrits à longues lignes sur le recto seulement des feuilles de parchemin. Ceux de 1241 et 1245 sont écrits sur 2 colonnes au recto et au verso de celles-ci. Les rôles qui suivent sont, comme les premiers, écrits à longues lignes; ceux de 1251, 1262, 1267, 1269, au recto et au verso, tous les autres, à partir de 1275 jusqu'au seizième siècle, sur le recto seulement. Aux indications précédentes nous en ajouterons quelques-unes encore, concernant également la condition matérielle des rôles et pouvant fournir des renseignements sur la manière dont ils étaient confectionnés; ce qui est un point intéressant de la procédure à laquelle ils se rapportent.

(1) Près des deux tiers de ces rôles sont, comme nous l'avons dit, plus ou moins incomplets. Les seuls qui soient complets, au nombre de 26, présentent pour leur longueur les chiffres suivants : au XIIIe siècle, 0^{m},40, 0^{m},44, 0^{m},75, 0^{m},76, 1^{m},52, 2^{m},19, 2^{m},38, 4^{m},57, 5^{m},66, 5^{m},20, 6^{m},60, 8^{m},00, 8^{m},80, 9^{m},00; au XIVe siècle, 14^{m},83, 21^{m},85, 20^{m},22, 36^{m},30, 20^{m},38, 23^{m},65, 23^{m},68, 19^{m},86; au XVe siècle, 23^{m},36, 5^{m},50, 10^{m},74; au XVIe siècle, 2^{m},90. La largeur moyenne de tous ces rôles, sauf les 3 premiers, est de 0^{m},50 à 0^{m},55.

Le rôle de 1220 qui ouvre la série est écrit d'une manière assez négligée ; celui de 1227 est dressé avec plus de soin. Ceux qui suivent sont d'une très belle exécution, laquelle se soutient pendant le reste du treizième siècle. Elle ne fléchit un peu que vers le commencement du quatorzième. Elle approche de la cursive dès le milieu de ce siècle, et suit dans sa dégénérescence une progression sensible, malgré quelques intermittences cependant de meilleure exécution accidentelle. On y observe une négligence croissante aux quinzième et seizième siècles. L'étendue donnée alors aux articles engendre graduellement un notable relâchement dans la netteté du travail des écrivains, pour aboutir à une cursive de plus en plus défectueuse. Une observation qu'on peut faire encore, à un autre point de vue, c'est que, contrairement à ce qu'on observe dans le rôle de 1227, celui de 1220 est l'œuvre d'une seule main. On pourrait en douter tout d'abord, les procédés d'exécution s'y montrant variables, l'écriture étant irrégulière et de grosseurs inégales, les lignes diversement espacées. Mais ce qui ne permet aucun doute, malgré ces apparences, c'est que l'écrivain a signé son œuvre (1). Le rôle de 1220 est le seul qui présente cette particularité ; on lit à la fin : « Adans li engleis fit escserist (ces escrist?) « que vous uées ». Dans le rôle de 1227 on discerne trois mains différentes qui se succèdent régulièrement aux trois termes de publication de Pâques, de mi-août et de Noël, où chacune à son tour transcrit chaque fois les actes des trois mairies. Le rôle de 1245 semble tout entier de la même main, mais à chaque changement de terme et de mairie, l'écriture paraît plus posée pendant quelques lignes. Le rôle de 1267 est encore, à ce qu'il semble, l'œuvre d'une seule main. Avec celui de 1275, commence un mode d'exécution nouveau qui ne change plus, et suivant lequel une main distincte écrit les prises de ban de chaque mairie en particulier, aux trois termes de publication successivement.

Il résulte de ces diverses observations, qu'après des tâtonnements évidents qui durent pendant la plus grande partie du treizième siècle, la forme définitive des rôles de bans se

(1) Append. LXIX, 1.

fixe, en ce qui regarde leurs conditions matérielles, vers 1275 seulement. Cette remarque n'est pas inutile ; nous la rapprocherons ultérieurement de quelques autres faits, en traitant de l'origine de la procédure des prises de ban.

§ 34.

Après les observations qui précèdent sur la condition matérielle des rôles de bans, il y a lieu de relever celles qui concernent la teneur de ces documents. Le résultat de celles-ci s'accorde, on le verra, avec celui qui ressort des autres, en faveur des conclusions que nous venons d'énoncer.

Les rôles de bans, depuis le plus ancien (1220) jusqu'au dernier de ceux qui nous soient parvenus (1546), commencent invariablement par la date de l'année, jointe au nom du maître-échevin élu à la dernière fête de la Saint-Benoit, 21 mars (1). On trouve ensuite dans les plus anciens les noms des trois maires de Porte-Moselle, de Port-Saillis et d'Outre-Moselle (2), élus suivant l'usage la veille de la fête de Saint-Pierre et Saint-Paul, 28 juin, de l'année précédente (3) et alors en exercice. Après ces préliminaires viennent, dans tous les rôles, les bans pris à Pâques (4) dans les trois mairies, en groupant ceux qui appartiennent à chacune d'elles successivement, dans l'ordre qui vient d'être indiqué pour les maires (5) ; puis de la même manière les bans pris à la mi-août (6) précédés, dans presque tous les rôles du treizième siècle, par les noms des trois nouveaux maires récem-

(1) Append. LXIX a, LXX a, LXXI a, LXXIII a, LXXV a, LXXVI a, LXXVIII a, LXXIX a, LXXXIII a, LXXXIV a, LXXXVII a, LXXXVIII a, XC a, XCI a, XCIV a, XCV a, XCVII a, XCIX a, CII a, CV a, CVI a.

(2) Append. LXIX a, LXXI a, LXXIII a, LXXV a, LXXVI a, LXXVIII a, LXXIX a, LXXXIII a, LXXXIV a, LXXXVII a, LXXXVIII a, XC a, XCI a.

(3) Sur l'élection des trois maires, voyez *L'ordonnance des maiours* § 68, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.

(4) Append. LXIX a, LXX a, LXXI a, LXXIII a, LXXV a, LXXVI a, LXXVII a, LXXVIII a, LXXIX a, LXXXIII a, LXXXIV a, LXXXVII a, LXXXVIII a, XC a, XCI a, XCIV a, XCV a, XCVII a, XCIX a, CII a, CV a, CVI a.

(5) Append. LXXV a b c, LXXVI a b d.

(6) Append. LXIX c, LXX b, LXXI b, LXXVI e, XCIII b.

ment élus pour un an, le 28 juin précédent (1); et, en dernier lieu, les bans pris à Noël (2), dans les trois mairies également. A la fin du rôle sont inscrits les noms des forjugés de l'année (3).

La teneur des rôles de bans, avec ces indications uniformément reproduites à peu d'exceptions près dans chacun d'eux, donne lieu aux remarques suivantes. Les rôles de bans sont entièrement écrits en français. Cependant le plus ancien de ceux que nous possédons, celui de 1220, commence par une date redigée en latin « anno dominice incarnacio- « nis m° cc° xx° » ; mais cette singularité ne se reproduit plus dans aucun des rôles subséquents. Ce rôle de 1220 est pour la suite entièrement en français. Il donne, après la date le nom du maître-échevin, lequel n'est omis dans aucun des rôles complets que nous avons sous les yeux.

Le rôle de 1220 mentionne à la suite du maître-échevin, les trois maires existants à Pâques (4). Il n'en cite pas d'autres pour le reste de l'année. Le rôle de 1227 ne contient aucune mention des trois maires, ni au commencement, ni dans le cours de l'année (5). Le rôle de 1241 qui vient ensuite, dans la série de ceux qui nous sont parvenus, contient au contraire la double mention des trois maires en exercice à Pâques et de ceux qui les remplacent le 28 juin suivant (6). Ultérieurement ces indications ne manquent plus jusque vers la fin du treizième siècle, sauf dans le rôle de 1288 qui ne nomme pas de nouveaux maires à la mi-août. On les retrouve dans les rôles de 1290 et 1293 ; mais ils ne figurent pas dans celui de 1298, et ne reparaissent plus dans aucun des rôles subséquents. Les noms des maires existants à Pâques disparaissent même en tête des rôles du quinzième siècle, entre 1404 et 1431, et manquent également dans ceux du seizième. Le rôle de 1404 est le dernier qui les contienne (§ 37).

On ne trouve dans le rôle de 1220 que la distinction des

(1) Append. LXXI b, LXXVI c.
(2) Append. LXXI c, LXXVI g, LXXX m, LXXXVI a, CVI c.
(3) Append. LXXI d.
(4) Append. LXIX a.
(5) Append. LXX a.
(6) Append. LXXI a b.

trois époques affectées à la prise des bans, sans celle des trois mairies auxquelles appartiennent les héritages que ces bans concernent. Cette distinction des trois mairies apparaît dans le rôle de 1227 ; mais celles-ci n'y sont pas encore disposées dans l'ordre auquel leur mention est uniformément soumise ultérieurement (1). Cet arrangement définitif, suivant lequel se succèdent régulièrement les mairies de Porte-Moselle, de Port-Saillis et d'Outre-Moselle, est observé dans la rédaction du rôle de 1241 et maintenu invariablement dans tous les autres jusqu'au seizième siècle.

Les noms des forjugés de l'année (2), inscrits à la fin des rôles de bans, soit au bas du recto, soit au verso, y figurent jusqu'en 1337. On les trouve sur le rôle de cette année et sur tous les rôles antérieurs à cette date qui nous sont parvenus, à très peu d'exceptions près. Le premier, celui de 1220, et deux ou trois autres, celui de 1251 notamment, sont de ceux qui ne contiennent pas d'indication de ce genre, peut-être parce qu'il n'y aurait pas eu de forjugés, ce qui est très possible, dans les années auxquelles ils correspondent. Le rôle de 1337 est le dernier qui renferme cette mention, laquelle ne figure plus dans le rôle de 1347, le premier après celui-là qui soit complet, dans la série de ceux que nous possédons. Après cette date de 1347, on ne trouve plus de noms de forjugés sur les rôles de bans.

(1) Le rôle de 1227 mentionne successivement les bans pris à Pâques, dans les mairies de Port-Saillis, de Porte-Moselle, d'Outre-Moselle ; à mi-août, dans les mairies de Port-Saillis, d'Outre-Moselle et de Porte-Moselle ; à Noël, dans les mairies d'Outre-Moselle, de Porte-Moselle et de Port-Saillis.

(2) Le forjugement était une pénalité spéciale réservée à certains crimes et qui obligeait le condamné à s'exiler. Le forjugement est mentionné dans le record de la commune paix de Metz qui est du commencement du treizième siècle. Nos chroniques et divers documents de notre histoire en parlent jusqu'au seizième siècle. Le rôle des bans de 1241 notamment contient à ce sujet les indications suivantes : « Cist sont foriugié por la pais «(4 noms) ; Cist sont foriugié por la feme rauie (3 noms). » (Append. LXXI d.). Cette particularité montre que les noms des forjugés étaient proclamés annuellement sous l'autorité, ou ban des maires, en même temps et avec la même solennité que les bans pris sur des héritages par les ayant droit. Remarquons en passant que la paix brisée et le rapt mentionnés dans le rôle des bans de 1241, sont aussi les deux crimes pour lesquels le forjugement est édicté dans le record de la commune paix au commencement du treizième siècle. (*Histoire de Metz*, Preuves, t. III, p. 177.)

§ 35.

La teneur des rôles de bans appelle encore une observation touchant les époques régulièrement consacrées à la formalité des prises de ban, que nous avons mentionnées précédemment ainsi : Pâques, la mi-août et Noël (§ 31). Quelques-uns des textes que nous avons entre les mains montrent que ces époques étaient celles des plaids annaux tenus trois fois l'an ; et que les dates précises de ces plaids, aussi bien que des prises de ban faites en même temps, n'étaient pas absolument celles que donneraient ces indications, si on les prenait au pied de la lettre.

Les bans de Pâques sont le plus souvent indiqués ainsi : « Bans de pâques » dans les rôles par exemple de 1241, 1251, 1267, 1269, 1290, 1293, 1298, 1344, 1347, 1375, 1384, 1398, 1404, 1424, 1431, 1440, 1442 (1); ou bien « Bans pris à pâques » dans les rôles de 1473, 1477, 1480, 1494, 1514, 1528, 1531, 1546 (2). Mais dans les deux rôles de 1220 et de 1534, on trouve des indications plus explicites, qui montrent comment il convient d'interpréter les précédentes. Ainsi en 1220 : « après pasches, en barnal pleit et léal (ont) pris ban, « etc. » (3); en 1534 : « les bans priins auz anal plait aprez pais- « que, etc. » (4). On voit par là que le terme de Pâques pour les prises de ban était celui des plaids annaux tenus à Pâques ou plus exactement après Pâques. D'autres textes permettent de se faire une idée plus précise encore de l'époque désignée ainsi. On lit dans le rôle des bans de 1375 : « Ce sont « lez bans de paikes... qui furent pris lou lundy après feste « S. Gengoult en may (5) »; dans ceux de 1384 : « Ce sont lez « bans de paikes... que furent pris lou lundy deuant feste « S. Urbain en may (6); » dans celui de 1398 : « Ce sont les

(1) Append. LXXI a, LXXIII a, LXXV a, LXXVI a, LXXVII a, LXXVIII a, LXXIX a b, LXXXIII a, LXXXIV a, LXXXVII a, LXXXVIII a f, XC a, XCI a, XCII a, XCIV a, XCV a, XCVI a.

(2) Append. XCVII a b, XCVIII a, XCIX a, C a, CII a, CIII a, CIV a, CVI a.

(3) Append. LXIX a.

(4) Append. CV a.

(5) Append. LXXXVII a.

(6) Append. LXXXVIII a.

« bans de pasques... que furent pris le lundy vingtime jour « de may (1) » ; dans celui de 1424 : « Ce sont les bans de pas- « que... que furent prins le xve jour dou moix de may (2); » dans celui de 1431 : « Ce sont lez ban de paisque... que « furent prin le xxiiie jour dou moix d'avril (3). » Ces indications donnent pour l'époque exacte des prises de ban de Pâques en 1375, le lundi 14 mai, 22e jour après Pâques qui en cette année était le 22 avril ; en 1384 le lundi 23 mai, 43e jour après Pâques qui était le 10 avril ; en 1398 le lundi 20 mai, 43e jour après Pâques qui était le 7 avril ; en 1424 le lundi 15 mai, 22e jour après Pâques qui était le 23 avril ; en 1431 le lundi 23 avril, 22e jour après Pâques qui était le 1er avril. Ajoutons aux textes précédents le suivant, emprunté à un cartulaire des Augustins de Metz, qui a le mérite de remonter à une date un peu plus ancienne. Il est du reste, quoique conçu d'une manière moins explicite, parfaitement d'accord avec eux. Il est dit dans ce texte : « Li bans de cest aquast furent priu à mey may an la « marie de porsaillis, an tans ke li sires Jaikes li filz signor « Philippe lou Gornay estoit maistres eschauins de Mes, « quant il olt à milliaire m. cc. iiij xx et xix ans (4). » En 1299 Pâques était le 19 avril. La mi-mai venait 20 à 25 jours, c'est-à-dire environ trois semaines plus tard. On peut déduire de ces faits que la prise des bans de Pâques avait lieu aux plaids annaux tenus le lundi de la 4e semaine, autrement dit trois semaines après cette solennité, à la fin du treizième siècle et au quatorzième jusqu'en 1375 au moins ; le lundi de la 7e semaine, c'est-à-dire six semaines après la fête, à la fin du quatorzième ; puis au quinzième, et vraisemblablement encore au seizième, comme on le verra plus loin (§ 49), trois semaines de nouveau après la même solennité, ainsi qu'au treizième siècle et pendant une partie du quatorzième. La date précise de cette formalité pouvait varier par conséquent du 13 avril au 17 mai, dans le 1er et le 3e cas, du 4 mai au

(1) Append. XC a.
(2) Append. XCII a.
(3) Append. XCIV, a.
(4) Cartul. des Augustins de Metz, f. 20, r°. Bibl. nat. à Paris. mss. F. fr. 11025.

7 juin dans le second, suivant le jour où tombait la fête de Pâques nécessairement comprise entre le 22 mars et le 25 avril.

Pour ce qui est des bans pris à la mi-août, dont nous pouvons citer des exemples dans les rôles notamment de 1241, 1269, 1384, 1427, 1531 donnés ici en extraits (1), nous ne trouvons dans ces rôles de bans aucun texte qui permette de décider si cette date était mobile comme celle de Pâques, ou si elle était fixe ; auquel cas elle aurait été quelquefois bien rapprochée de celle des prises de ban de Pâques, laquelle pouvait descendre, comme il vient d'être dit, jusqu'au commencement de juin. Nous savons seulement que les bane de la mi-août étaient pris aussi aux plaids annaux tenus à cette époque de l'année. Nous ferons observer à cette occasion que dans les rôles de 1220 et 1227, les bans de la mi-août sont dits bans du Champ-à-seille (2). On lit à ce sujet

(1) Append. LXXI b, LXXVI e f, LXXXIX b, XCIII b, CIV b.

(2) Le Champ-à-seille, qui a été comme le forum du peuple messin au moyen âge, se trouvait primitivement au dehors de la ville, du côté du levant, entre les vieilles murailles et le cours de la Seille qui le limitait. De là son nom. Son existence très ancienne dans ces conditions est attestée par la dénomination d'une des portes de la plus vieille enceinte connue de Metz qui y donnait accès, « la porte du champ. » Ultérieurement, et dans le courant du treizième siècle, cette enceinte ayant été abandonnée, le Champ-à-seille fut réuni à la ville. La grande place qui le constituait fut entourée de maisons garnies d'arcades couvertes « les arvolz », qui régnaient d'une manière continue tout à l'entour. Suivant un document de date inconnue mais très ancienne, recueilli par Philippe de Vigneulles et reproduit par Huguenin (Chroniques de Metz, p. 17), les plaids annaux de la mi-août se tenaient sous ces arvolz. Le rôle des bans de 1220 disant qu'ils se tenaient à cette date « en loges en champ passail », on pourrait à première vue considérer cette indication comme fournissant la preuve que, en 1220, le Champ-à-seille n'était pas encore, comme il l'a été plus tard, entouré d'arvols ou arcades, ni par conséquent de maisons. Mais à la fin du quinzième siècle, époque à laquelle existaient, cela est certain, depuis longtemps ces maisons et ces arcades, on dressait encore au Champ-à-seille, pour les plaids annaux et pour la lecture des droits de l'empereur, une loge que les chroniques nomment à la date de 1490 « la loge de l'Empereur » (Chroniques de Metz, p. 525). Il n'y a donc pas lieu de considérer la mention de la loge de 1220, pas plus que de celle de la loge de 1490, comme une preuve que la place n'était pas encore entourée de constructions quand il est question de cette loge, quoiqu'il en fût probablement ainsi au commencement du treizième siècle, à ce qu'on peut croire d'après d'autres considérations. Le Champ-à-seille fut au dix-huitième siècle consacré à l'érection des casernes Coislin dues à la libéralité de l'évêque de ce nom. Ces casernes existent encore et marquent l'emplacement de l'ancien forum de la cité de Metz.

dans le premier : « Ço fut fet en loges en champ passail en « plait banal et léal » (1), et dans le second : « Les bans do « champ à salle » (2). Dans le rôle de 1241 apparaît la formule « Ce sont li ban dou mei awast » (3) qui se maintient, avec quelques variantes d'orthographe seulement, dans tous les autres ultérieurement. Les deux locutions équivalentes entre elles et relevées dans les rôles de 1220 et de 1227 viennent de ce que les bans de la mi-août étaient proclamés aux plaids annaux tenus à cette époque de l'année au Champ-à-seille ; tandis que, aux deux autres termes de Pâques et de Noël, cette proclamation avait lieu ainsi que la tenue des plaids annaux au palais, depuis sa construction dans la première moitié du quatorzième siècle, et auparavant au cloître de la cathédrale. Nous aurons à revenir un peu plus loin sur ce sujet (§§ 49 et 53).

Nous venons de dire que les rôles de bans ne nous fournissaient aucun texte qui permît de reconnaître si le terme de la mi-août pour les prises de bans était fixe, ou bien s'il était variable comme celui de Pâques. D'autres témoignages donnent lieu de penser qu'il variait en réalité et que probablement même il dépassait ordinairement l'époque fixe du milieu d'août. Nous en trouvons notamment la preuve dans la date de deux pièces de l'an 1292 reproduites dans notre appendice (4), laquelle est ainsi conçue : « Cist « escris fut fais lou samedy après feste S. Jehan décollaice, « ke fut devant les analz plais de la mey awost, quant il ot « à millare m.cc.iiij xx et xij ans. » Or, la fête de la décollation de S. Jean est le 29 août, lequel en 1292 tombait un vendredi. Le samedi qui venait après la fête était par conséquent le 30 août. Ces indications rejettent à la fin du même mois, en cette année, les plaids annaux de la mi-août ; et c'est dans ces plaids annaux qu'étaient pris les bans également dits de la mi-août. D'accord avec ces faits, quelques passages de nos chroniques, où il est question de la tenue des plaids annaux du mois d'août, montrent

(1) Append. LXIX c.
(2) Append. LXX b.
(3) Append. LXXI b.
(4) Append. LIX, LX.

qu'aux quinzième et seizième siècles, de même qu'au treizième, ces plaids pouvaient être tenus à la fin d'août, aux dates notamment du 25, du 27 et même du 30 de ce mois. Nous reviendrons sur ces particularités en parlant ultérieurement des plaids annaux (§ 49). On peut dès à présent tirer de là cette conclusion, qu'au treizième siècle déjà, et plus tard au quinzième et au seizième, les prises de ban de la mi-août avaient ordinairement lieu dans la deuxième moitié seulement et même dans les derniers jours de ce mois.

Pour le troisième terme des prises de ban annuelles, on trouve souvent l'indication pure et simple de l'époque de Noël sous cette forme : « Ce sont li bans de Noieil » ou « Les « bans prins à Noël » comme on le voit par quelques-uns des extraits de rôles que nous donnons, sous les dates par exemple du commencement du quatorzième siècle, puis de 1361, 1528, 1546 (1). Dans d'autres rôles on trouve, aux dates de 1241 et 1269 notamment, sous une forme plus explicite quoique abrégée, l'indication : « Ce sont li ban dou vin« tisme ior » (2). Le 20ᵉ jour ou 20ᵉ jour de Noël doit s'entendre du 20ᵉ jour après Noël, comme on peut l'inférer de cette considération que les prises de ban de Noël et les plaids annaux où cette formalité était remplie, souvent mentionnés sous le titre seul de ban et de plaids annaux de Noël, devaient avoir lieu à une date postérieure à cette fête, de même que ceux de Pâques et de la mi-août étaient également reportés à une date postérieure à ces indications, comme nous l'avons montré tout à l'heure. Dans ces conditions, le 20ᵉ jour de Noël pouvait être fixe, la date de cette fête, toujours célébrée le 25 décemhre, l'étant elle-même. Le 20ᵉ jour de Noël devait dès lors tomber uniformément le 14 janvier suivant. On ne saurait affirmer cependant qu'il ne pût varier parfois de quelques jours par rapport à cette date fixe, comme nous voyons que cela avait lieu du terme de la mi-août notamment, pour lequel on trouve au delà de cette date précise tantôt le 25, tantôt le 27 et même le 30 août, ainsi qu'il vient d'être dit.

(1) Append. LXXX m, LXXXVI a, CIII b, CVI c.
(2) Append. LXXI c, LXXVI g h.

§ 36.

Une dernière particularité à noter dans le mode de rédaction des rôles de bans, c'est que, jusqu'en 1275 inclusivement, on y trouve employée la locution « en aine et en fond » que nous avons signalée précédemment dans les formules de vesture jusqu'en 1249 et dans quelques autres, dans celles d'acquet notamment, jusqu'en 1328 (§ 16). Dans les rôles de bans, l'emploi de la locution « en aine et en fond » est peu fréquent tout d'abord ; puis, après l'avoir été un instant, il devient rapidement de plus en plus rare jusqu'à se perdre bientôt complètement ; d'accord en cela avec ce que nous avons dit précédemment de l'usage en général de cette locution et de sa tendance à disparaître pendant le cours du treizième siècle (§ 18).

La formule « prend ban en aine et en fond » n'est pas commune dans le rôle de 1220, où l'on n'en trouve que sept exemples sous quatre formes différentes ; elle est au contraire d'un usage très ordinaire dans le rôle de 1227, mais sous deux ou trois formes seulement. Dans celui de 1241 qui vient ensuite, et qui est le troisième dans la série de ces documents que nous possédons, elle ne figure plus qu'une seule fois, et dans l'article exclusivement qui occupe la tête du rôle. Il en est de même dans tous les rôles qui suivent jusqu'en 1275, sauf que dans le rôle qui correspond à cette dernière année et qui est assez étendu, il a près de 5 mètres de long, la locution se retrouve accidentellement une seconde fois. Ce fait unique après 1241 de la répétition de la formule paraît avoir dans le rôle de 1275 le caractère d'une exception, et pourrait bien n'être que le résultat de quelque inadvertance du scribe ; car on ne peut guère se refuser à reconnaître quelque chose de systématique dans l'emploi de la formule rapportée régulièrement une seule fois au commencement de chaque rôle, à partir de celui de 1241 ; comme si elle eût été mise en évidence à cette place, dans la condition d'une simple forme de style applicable à tous les articles transcrits ultérieurement sur le même rôle, et donnée là, une fois pour toutes, afin d'éviter à chaque para-

graphe une répétition inutile. Quoi qu'il en soit, c'est de cette manière que la locution se montre uniformément en tête des rôles de bans, de 1241 à 1275. Après cette date on ne la retrouve plus dans aucun autre.

Dans les rôles de bans, comme dans tous les documents, quels qu'ils soient, où elle est employée, la locution « en aine et en fond » se présente avec des variantes dont nous avons déjà parlé précédemment d'une manière générale (§ 16). Disons seulement ici que celles de ces variantes qui appartiennent spécialement aux rôles de bans sont : dans le rôle de 1220 « en aine et en fons », « an aine et am fons », « en « aim et en funs », « por aine et por fons » ; dans le rôle de 1227 « an anne et an fons », « an enne et an fons » et exceptionnellement ce semble « an anzne (ou anjne ?) et en fons » ; dans le rôle de 1241 « en ein et en font » ; dans le rôle de 1245 « en « eine et en fons » ; dans le rôle de 1251 « en enne et en fons » ; dans le rôle de 1267 « en eine et en fons » ; dans le rôle de 1269 « en ene et en fons » ; dans le rôle de 1275 « en aine et « en trefons », « en ainne et en trefons ». Il est bon de dire que les rôles de 1245 et 1262 sont mutilés et qu'il en manque le commencement (1).

Nous ne répéterons pas ce que nous avons déjà dit de ces variantes (§ 16). Nous nous bornerons à rappeler, en ce qui concerne la signification probable de la locution elle-même, que celle-ci paraît correspondre à la constitution et à la nature en quelque sorte de la propriété foncière comprenant, dans l'acception la plus étendue, certaines dépendances de caractère meuble avec le fonds immobilier qui les porte, c'est-à-dire, suivant une autre locution contemporaine, le dessus avec le dessous (§ 17). L'expression de cette conception complète de l'héritage immobilier ou propriété foncière est assurément aussi naturelle dans une prise de ban dénoncée sur une propriété de cette sorte, que dans les actes de donation, d'acquet ou de vesture qui la concernent.

La disparition de la locution « en aine et en fond », qu'on

(1) Nous n'avons pas pu reproduire tous ces exemples dans notre appendice qui n'en contient comme spécimens que quelques-uns se rapportant aux années 1220, 1227, 1241, 1251, 1267, 1269. (Append. LXIX e, LXX a b c d e, LXXI a, LXXIII a, LXXV a, LXXVI a.)

ne trouve plus dans les rôles de bans après 1275, est un fait qui mérite d'être rapproché de quelques autres, signalés précédemment comme se rapportant à la même date (§ 33), et qui caractérise avec eux une des phases de la constitution graduelle du type définitif des rôles de bans, pendant la durée du treizième siècle.

§ 37.

De l'examen que nous venons de faire des rôles de bans dans leur condition matérielle et dans leur teneur, en nous arrêtant à quelques particularités caractéristiques de leur mode de rédaction, il résulte que leur forme s'est fixée pendant le cours du treizième siècle; qu'elle se maintient à peu près intacte pendant le quatorzième, et ne subit de changements notables qu'aux quinzième et seizième. Dès 1241 ces rôles mentionnent les trois mairies dans leur ordre définitif avec les noms des maires en exercice au moment de Pâques, donnés déjà dans le rôle de 1220, auxquels sont ajoutés jusqu'en 1293 seulement les noms des maires renouvelés pendant le cours de l'année à la date du 28 juin (§ 34). Vers 1275, ces rôles commencent à être écrits régulièrement sur le recto seulement du parchemin, et par trois mains différentes, une pour chaque mairie (§ 33). Ils abandonnent en même temps d'une manière définitive l'emploi de la locution « en aine et en fond» (§ 36). Le quatorzième siècle ne voit qu'un seul changement dans la disposition de ces rôles, par la suppression, après 1337, des noms des forjugés qu'ils contenaient auparavant (§ 34). Ce changement est d'ailleurs étranger au régime des prises de ban proprement dit. Il est donc sans importance pour l'objet qui nous occupe. Au quinzième siècle s'en produit un plus notable dans la rédaction des rôles, la suppression des noms des maires, entre 1404 et 1431 (§ 34).

Il y a lieu de remarquer qu'au début de la période de formation des rôles de bans, ceux de 1220 et 1227, les plus anciens que nous possédions, présentent avec les rôles suivants des différences essentielles (§§ 33, 34 et 36); d'où l'on peut inférer, ce semble, que les institutions auxquelles ils correspondent étaient de date récente et d'une pratique en-

core mal assurée quand ils ont été dressés. Il est permis de croire, d'après cela, que la proclamation et la rédaction de ces bans étaient choses nouvelles au commencement du treizième siècle, et que l'usage ne s'en serait fixé graduellement dans les formes consacrées, que pendant le cours de ce treizième siècle, ainsi que nous venons de le dire; en même temps que tombait en désuétude, comme nous l'avons aussi constaté antérieurement, la pratique des vestures par maire et échevin (§ 28). Cette observation conduit à penser qu'à Metz le régime des prises de ban aurait pu tendre à supprimer et à remplacer peu à peu celui des vestures pendant les trois premiers quarts du treizième siècle.

Nous avons insisté un peu longuement peut-être sur les descriptions et les explications qui précèdent, parce que, dans la pénurie où nous sommes de renseignements sur le point de départ du régime des prises de ban, les constatations précises relatives à la fixation graduelle des formes sous lesquelles elles se produisent nous fournissent le seul moyen que nous ayons de nous faire quelque idée de leur origine. Ce régime paraît avoir commencé dans les premières années du treizième siècle. Telle est la conclusion que nous tirons des appréciations précédemment faites des documents qui nous en restent. Sans nous arrêter davantage à ces considérations, nous allons maintenant reprendre, à un autre point de vue, l'examen des mêmes documents pour leur demander ce qu'était en lui-même ce régime des prises de ban, pour étudier le mécanisme de leur procédure et voir quelle signification il est permis d'assigner à ces usages, dans l'histoire des institutions relatives à la propriété.

§ 38.

Après avoir dégagé des observations précédentes sur les formes en quelque sorte matérielles des rôles de bans, quelques conclusions touchant l'origine des institutions auxquelles ils se rapportent, nous entrons maintenant plus avant dans l'étude de ces documents, et nous abordons l'examen en eux-mêmes des textes qu'ils contiennent. Nous avons eu précédemment occasion de dire, en passant, que la teneur

de ces textes s'étend graduellement et se développe de plus en plus depuis les premiers exemples qu'on en trouve, au commencement du treizième siècle, jusqu'aux derniers qui appartiennent à la première moitié du seizième (§ 33). Originairement ces textes sont très simples. Ils ne mentionnent même pas toujours, dans le principe, la nature de la mutation qui est l'occasion de la prise de ban, et se bornent souvent à la désignation de l'héritage en question, et aux noms des intéressés. Il en est ainsi pendant la première moitié du treizième siècle. Pendant la seconde déjà, et au quatorzième siècle, ces indications sont un peu plus étendues ; au quinzième et au seizième elles dégénèrent, avec quelque intermittence pourtant dans le développement de cette nouvelle pratique, en un exposé de plus en plus circonstancié de chaque affaire, avec tous ses détails. Les articles des rôles de bans, si courts dans l'origine, finissent par contenir des analyses prolixes, parfois même confuses, de causes compliquées.

A l'appui de ces considérations nous renvoyons à cinq textes empruntés comme spécimens aux rôles de 1220, 1290, 1384, 1477, 1546, dont les dates sont espacées et la teneur graduellement développée de manière à mettre en évidence la marche des faits telle que nous venons de la signaler.

Le premier de ces textes, sous la date de 1220, ne renferme que les brèves indications relatant le nom de celui qui prend le ban et la désignation de l'héritage en question, sans qu'il soit même fait mention du genre de mutation dont il a été l'objet et qui est l'occasion de la prise de ban (1).

Dans le second texte, celui de 1290, ces mêmes indications sont un peu plus développées. Les désignations topographiques relatives à l'héritage, lequel est une maison, sont assez détaillées ; la mutation est spécifiée ; c'est un acquet ; et rappel est fait de l'acte d'aman, « li escris an l'arche, » passé pour cette opération (2).

Le troisième texte, daté de 1384, et plus récent de près de cent années que le précédent, est presque double en étendue, mais pour d'autres raisons qu'une simple extension de rédac-

(1) Append. LXIX e.
(2) Append. LXXVII b.

tion. L'objet lui-même en est différent. Il y est en effet question, non plus d'un héritage comme dans les textes antérieurs, mais d'un cens. Nous verrons plus loin (§ 41) que les questions d'acensement tendent, dès le quatorzième siècle, à être de plus en plus et sont finalement au seizième siècle le sujet exclusif des prises de ban. La complication naturelle de la procédure engendrée par cette sorte d'affaires est certainement une des causes du développement, toujours plus considérable par la suite, des textes de prises de ban. Un simple coup d'œil sur celui de 1384 suffit pour qu'on se rende compte de ces particularités (1). Outre cela une abondance croissante de détails, dans l'expression de certaines indications qui n'ont pas changé, concourent au même résultat. Telles sont celles par exemple qui regardent la désignation finale de l'acte d'aman, où le nom de l'aman qui gardait primitivement le titre est joint à celui de l'aman qui en a ultérieurement reçu le dépôt.

Le texte de 1477 est pris également à cent ans de distance, à la suite de celui qui le précède dans nos citations. Il traite encore d'une question de cens. Celui de 1384 parlait d'un simple acquet de cens. Dans celui-ci il s'agit des procédures résultant de l'abandon, que pour être affranchi de l'obligation de payer un cens, le débiteur de ce cens fait du fonds sur lequel était assise la redevance. On y voit apparaître les actes d'exurement et de conduit sur lesquels nous fournirons plus loin des explications (§§ 46, 47). La prise de ban est faite ici en conséquence de ces actes par le créancier du cens, sur l'héritage tombé ainsi en sa possession (2).

Notre cinquième texte, sous la date de 1546, est extrait du dernier rôle de bans qui nous soit parvenu. Il ressemble beaucoup au précédent, et montre par là que dès la fin du quinzième siècle on avait atteint le terme extrême, où l'on s'est arrêté au seizième, de la progression annoncée plus haut dans le développement graduel de ces documents. Celui-ci est consacré à l'exposition d'une cause qui ne diffère pas beaucoup de celle décrite dans le texte de 1477; et l'on peut y constater la même prolixité dans le tableau des faits

(1) Append. LXXXVIII, c.
(2) Append. XCVIII b.

et dans les désignations de toutes sortes qui s'y rattachent (1).

L'examen, même superficiel, des textes auxquels nous renvoyons et que nous venons de décrire suffit pour justifier ce que nous avons dit en commençant ce paragraphe, touchant le développement notable et continu des textes de prises de ban, depuis les plus anciens que nous possédions, au début du treizième siècle, jusqu'aux derniers qui nous soient parvenus, lesquels sont du milieu à peu près du seizième.

§ 39.

Étudiés en eux-mêmes, les textes contenus dans les rôles de bans, que nous venons de décrire et dont nous avons expliqué les formes de rédaction, fournissent des renseignements très variés sur le mécanisme de l'institution à laquelle ils se rapportent et sur le régime tout entier de la propriété foncière. On y voit que la procédure de la prise de ban, qui avait pour résultat final de procurer la saisine de droit complète et définitive de la chose tenue jusque-là dans les conditions d'une simple possession de fait (2), était, après une mutation, appliquée à toute propriété foncière quels qu'en fussent l'espèce ou le mode de tenure, quel que fût aussi le genre de mutation qu'elle avait subi. On la trouve, en effet, employée pour les diverses espèces de propriété foncière, héritage sous toutes ses formes, censal ou fonds chargé de cens, droiture, rentes de tout genre assignées sur un fonds, pour le cens lui-même notamment; pour tous les modes de tenure, alleu, fief, treffond, gagière; à la suite des mutations de tous les genres, soit qu'elles fussent la conséquence d'une succession héréditaire, ou bien d'un contrat constitutif de douaire, de dot, de don, d'acquet, de rachat, de partage, d'échange, ou d'engagement; soit qu'elles

(1) Append. CVI b.

(2) Cette simple possession de fait a pour expression la locution « dont il est tenant » ajoutée souvent dès le treizième siècle dans les rôles de bans à la double indication de l'objet sur lequel il est pris ban et de l'individu qui le prend. (Append. LXXVIII b, LXXX c e h i k m o p, LXXXI c, LXXXII a b, LXXXIII b c, LXXXIV b, LXXXVIII f g, XC b c d, XCI b c, XCII b c, XCIII b, XCIV d f, XCV b, XCVII b, XCVIII b, XCIX b, C b, CI b, CII b, CIII b, CIV b, CV b c d, CVI b c.)

fussent engendrées par des actes judiciaires ou de procédure, jugement ou délivrance par droit, estault conduit, exurement, acquittance, relèvement, etc.

Il convient de donner sur ces divers objets quelques explications, et de montrer dans quels termes ils sont mentionnés aux rôles de bans.

§ 40.

Plusieurs espèces de propriétés sont comprises sous la dénomination générale de propriété foncière ; ce sont celles qui, à toute sorte de titres, regardent l'héritage ou fonds de terre. Parmi ces propriétés de diverse nature, celle à laquelle appartient par excellence ce caractère est l'immeuble, l'héritage proprement dit. La mention en est faite aux rôles de bans dans les formes les plus variées, sous les dénominations de terres, de vignes, de prés, de bois, de jardins (meix, maizières, clowères), de fortes-maisons ou châteaux, de maisons ou hôtels et de leurs dépendances, de granges, de moulins, de pressoirs (chakeurs ou chaukeurs), d'emplacements propres aux constructions (ressaiges), de tables de changeurs et d'étaux de marchands dans les halles appartenant aux divers corps de métiers. On y voit figurer également, dans la même catégorie, les hommes de corps dépendant d'un domaine et certains droits attachés à celui-ci, dîmes, droitures et usages, justices, centaines, voueries qui ont également par leurs attaches un caractère foncier ; ce qu'on ne saurait refuser non plus aux rentes de toute sorte assises sur les héritages, savoir : les rentes en nature de grains ou de vin ; les rentes foncières proprement dites payables en argent sous la dénomination de soudées de terre stipulées en sols, comme les livrées le sont en livres et les denrées en deniers. On y trouve enfin avec le même caractère les cens, auxquels nous reviendrons tout à l'heure (§ 41), constitués sur toute espèce de propriété foncière qualifiée dans ce cas du titre de censal. La propriété foncière a sa plus parfaite expression dans l'immeuble. Nous n'avons rien à dire maintenant de la propriété mobilière, de la distinction à faire du meuble et de l'immeuble, et des caractères spécifiques appartenant

à l'un et à l'autre. Nous aurons ultérieurement quelques considérations à présenter sur ce sujet (§ 44).

Les droitures, les rentes, les cens sont, comme les fonds eux-mêmes, et indépendamment de ceux-ci, l'objet de mutations de toutes sortes entraînant également pour ce qui les concerne les formalités de la prise de ban. Dans les rôles qui contiennent la mention des prises de ban, ces diverses sortes de propriétés sont désignées, tantôt individuellement et d'une manière distincte par les dénominations spécialement propres à chacune d'elles, tantôt en bloc, et comme formant dans leur ensemble l'actif tout entier d'un possesseur, par les locutions : « tout ceu d'éritage ke N... avoit à N. » ou « tretot l'éritage ke N. avoit à N. » ou plus brièvement : « kant ke N. avoit à N.. en bans en tous us », etc.

Les explications qui précèdent suffisent pour qu'on se rende parfaitement compte de ce que signifient dans les rôles de bans que nous étudions ici les indications se rapportant aux diverses sortes de propriétés foncières, la plupart bien connues, qui font l'objet des prises de ban. Il nous semble bon cependant d'y ajouter quelques éclaircissements encore sur les cens en particulier, dont le régime comporte des notions généralement moins répandues.

§ 41.

Nous avons nommé tout à l'heure le censal et le cens. Ces mots désignent deux objets connexes sur lesquels nous croyons devoir nous arrêter pour présenter en ce qui les concerne quelques observations. Celles-ci nous semblent utiles à cause de l'oubli où sont tombées aujourd'hui les questions d'acensement qu'elles regardent, et surtout en raison de l'importance que ces questions ont eue autrefois dans le régime des prises de ban qui nous occupe, où le genre tout particulier de propriété désigné ainsi en était venu graduellement, comme nous le montrerons, à dominer tous les autres.

Le censal, avons-nous dit, est le fonds quel qu'il soit affecté à la constitution d'un cens. Le même censal pouvait porter parfois plusieurs cens simultanés, mais classés dans l'ordre

de leur institution. La propriété foncière sous toutes ses formes, même sous la forme de cens, car il y a des cens constitués sur d'autres cens, figure avec le caractère particulier de censal dans les rôles de bans et y est désignée tantôt par les dénominations spéciales, propres aux diverses catégories que nous venons d'y reconnaître (§ 40), tantôt par une expression générale, celle-ci par exemple : « tout ce qui meut du censal de... »

Ajoutons que dans tous les actes, soit de mutation, soit de prise de ban, qui concernent le censal, l'héritage ou fonds quelconque qui le constitue est toujours mentionné avec l'indication des cens antérieurs qui pouvaient le grever précédemment déjà, et qu'il est dit alors, acquitté, vendu, donné, etc., « parmi tant de livres ou de sols de cens (1), » ou bien « parmi tel cens comme il doit (2) », c'est-à-dire à charge de payer ce cens à celui ou à ceux qui peuvent et pourront y avoir droit. Les obligations qui grèvent le censal ne lui enlèvent pas son caractère de propriété foncière ni son aptitude à passer par toutes les conditions de mutation auxquelles celle-ci peut se prêter. A ce titre, et comme toute propriété foncière, il fournit matière à prise de ban (3).

Le cens est la rente constituée sur le fonds qui forme le censal. Le régime du cens se rattache expressément à celui de la propriété foncière et procure à celle-ci quelques-uns des avantages, la mobilité par exemple, de la propriété mobilière. Suppléant au prêt à intérêt qui était interdit, l'acensement remplace en outre dans une certaine mesure, concurremment avec l'engagement, l'hypothèque qui était inconnue à Metz (4). Le cens a ainsi un rôle considérable dans l'ordre des faits économiques pendant tout le moyen âge. Il se prête aux conditions les plus variées d'institution, de te-

(1) Append. LXXIII b j, LXXVII b, LXXX l.

(2) Append. LXXII b, LXXIII a d l, LXXVI c.

(3) C'est ce que prouvent les pièces auxquelles il est fait renvoi dans les deux notes précédentes.

(4) L'engagement, d'où procède la gagière (§ 43), était plus spécialement propre à remplacer avec certains avantages l'hypothèque. Dans les combinaisons imaginéees pour cet objet, le cens ne jouait qu'un rôle secondaire.

nure, de mutation. On le trouve stipulé à titre ou viager, ou rachetable, ou perpétuel, payable presque toujours en argent, mais quelquefois en nature de grains ou de vin. On le voit acquis et tenu en fief, en alleu, en treffond ; donné, vendu, échangé, etc.

Le cens était assis quelquefois, avons-nous dit, sur un autre cens; singularité dont nos documents fournissent des exemples (1). Le plus souvent, il était constitué sur un immeuble ou héritage. Dans la plupart des cas, l'héritage censal n'était affecté que partiellement par l'assiette du cens qu'il supportait. Il pouvait même arriver, comme nous l'avons dit tout à l'heure, que plusieurs cens fussent simultanément, mais dans l'ordre de leur institution, constitués sur un même fonds. Les cens antérieurs étaient dits « davantériens (2) ». Celui qui primait tous les autres ou se trouvait établi sur un fonds qui n'en supportait encore aucun était dit « li premerains » (3), ou tout simplement « le premier cens » (4).

Dans les conditions diverses que nous venons d'indiquer, les cens, se prêtant à toutes les mutations que subit la propriété foncière, sont à la suite de ces opérations l'objet de prises de ban, dont les rôles venus jusqu'à nous contiennent de nombreux exemples. Les bans pris pour des cens se montrent dans les plus anciens rôles. Celui de 1220 en contient déjà quelques spécimens ; celui de 1227 également. Ils sont cependant assez rares encore dans le rôle de 1251 où l'on n'en relève que fort peu; mais leur nombre augmente dans les rôles suivants, pendant la fin du treizième siècle. Dès le commencement du quatorzième, ils dominent les bans pris pour tout autre objet. Ils forment la majorité de ceux consignés dans le rôle de 1335. Dans les rôles les plus récents, notamment dans celui de 1546, le dernier que nous ayons, on ne trouve plus que des bans pris pour des cens ou à l'occasion des procédures diverses qui s'y rapportent. Ces observations sont d'accord avec ce que nous venons de dire du grand usage de l'acensement à Metz au moyen âge.

(1) Append. LXXX b g, LXXXI b, LXXXV a.
(2) Append. LXXIV a.
(3) Append. LXXVI b.
(4) Append. LXXX l.

Les prises de ban pour un cens sont dites souvent « de » ou « pour treffond ; » nous reviendrons sur cette locution et sur ce qu'elle signifie (§ 43).

Une observation essentielle qu'il est bon de faire encore, c'est que ces prises de ban portent tantôt sur le cens lui-même, tantôt sur l'héritage, c'est-à-dire sur le censal qui en est chargé. Dans le premier cas qui est très fréquent, c'est le créancier acquérant le droit de percevoir un cens, qui prend ban pour celui-ci (1). Dans le second cas, c'est quelquefois encore le créancier, d'autres fois c'est le débiteur du cens qui prend ban sur l'héritage obligé ou censal. Si c'est le débiteur, celui qui doit payer le cens, c'est comme détenteur de cet héritage ou censal qu'il prend ban sur lui (2). Si c'est le créancier, celui qui doit percevoir le cens, c'est qu'alors il s'agit pour lui d'entrer en possession de l'héritage tombé en son pouvoir, par suite du défaut de paiement du cens qui lui était dû (3), ou bien par reprise ou relèvement (§ 46) vis-à-vis d'un autre créancier (4).

Outre la prise de ban effectuée soit sur un cens, soit sur l'héritage ou censal qui le porte, dans des termes divers suivant les cas, nos documents nous fournissent encore des exemples de prises de ban exécutées sur le rachat d'un cens par le débiteur de ce cens, libéré moyennant ce rachat de l'obligation de le payer (5).

Nous aurons encore à revenir un peu plus loin sur les acensements, à propos des exurements, et des relèvements, procédures qui se rapportent spécialement à cet objet (§ 47).

(1) Append. LXX a d, LXXVI g, XCIV e.

(2) Append. LXXX, l, XCII, a, XCIII a. — La prise de ban exécutée sur l'héritage chargé d'un cens par le débiteur de ce cens invite à un rapprochement entre cet acte, dont nous trouvons plusieurs exemples et des actes mentionnant la vesture, opérée dans des circonstances analogues, d'un héritage ainsi chargé de cens au profit de celui qui doit également payer ce cens. Ce rapprochement, que nous avons déjà signalé (§ 14), fait ressortir la similitude des deux actes de la vesture et de la prise de ban, et fournit un argument qui s'ajoute aux considérations précédemment exposées (§ 31) en faveur de l'opinion que la prise de ban, introduite, ce semble, au treizième siècle, s'est graduellement substituée à la vesture qui disparaît à peu près complètement dans la seconde moitié de ce siècle (§ 28).

(3) Append. C b, CII b.

(4) Append. LXXXVIII e, XCIV d.

(5) Append. LXXX a d f, XCV c, XCVI b.

§ 42.

Les propriétés mentionnées dans les rôles de bans se distinguent non seulement par leur espèce, mais encore par la diversité des modes de tenure qui les caractérisent (§ 39). Ces modes de tenure appartiennent soit à l'ordre féodal, soit à l'ordre purement coutumier. C'est ainsi que nous apparaissent les tenures en alleu et en fief, en treffond et en gagière, dont chacune a pour objet une propriété désignée suivant les cas par ces mêmes mots l'alleu, le fief, le treffond, la gagière.

La tenure en alleu est, au point de vue féodal, une tenure absolument libre et franche de toute mouvance. L'alleu qu'elle caractérise peut être indifféremment soit un héritage soit un cens (§§ 40, 41). Les documents relatifs aux prises de ban, aussi bien que ceux concernant les vestures et en général les actes de mutation de toute sorte, nous montrent la tenure en alleu appliquée à l'héritage de treffond (1), comme à l'héritage de gagière (2), (nous parlerons tout à l'heure de l'un et de l'autre) (§ 43), ainsi qu'à une droiture quelconque, à une dîme par exemple (3), à une vouerie (4) et à un simple cens (5). D'accord avec ces indications, nous trouvons dans nos rôles de bans la mention de bans pris en alleu, il est question dans ce cas du mode de tenure (6), ou bien pris sur un alleu, et il s'agit alors de l'héritage même ou du cens, objet de ce mode de tenure (7).

La tenure en fief est, comme on sait, celle qui implique charge d'hommage et de services féodaux de la part de celui qui la reçoit envers celui qui la donne. Elle peut, de même que la tenure en alleu, s'appliquer à toute sorte de propriétés, quelle qu'en soit la nature, héritage, vouerie, droiture (8), ou rente. L'abandon ou remise des hommage

(1) Append. XVII, XXXII, LVI.
(2) Append. XXXVII.
(3) Append. XXXI.
(4) Append. LXXVI f.
(5) Append. X, XIX, XX.
(6) Append. LXXIII d h i, LXXV b, LXXVI b.
(7) Append. LXIX j, LXX e, LXXV c.
(8) Append. XXXIV, LIII, LXXIV c.

et services par celui à qui ils étaient dus, faisait du fief un alleu ; nos documents nous en fournissent des exemples (1). Nous y voyons aussi quelquefois le fief vendu en treffond (2), ou donné en gagière (3), moyennant consentement du seigneur féodal rui en a la mouvance. Nos rôles de bans n'offrent que de rares spécimens de bans pris en fief, visant au mode de tenure ainsi qualifiée ; nous pouvons en citer cependant un exemple (4). On y trouve aussi, dans quelques cas, le ban pris sur un fief (5), c'est-à-dire sur ce qui est soumis à ce mode de tenure (6).

§ 43.

La tenure en treffond est celle qui implique la propriété parfaite. « Penitùs hoc est in trefundo », est-il dit dans un titre de 1249 (7). La tenure en gagière correspond à un droit moins étendu, celui qui pouvait résulter d'un simple engagement.

Nous nous sommes déjà expliqué, à l'occasion des vestures (§§ 23 à 25), sur la double signification du mot treffond servant à qualifier tantôt un mode de tenure, tantôt la propriété que cette tenure concerne, héritage (8), dîme, droiture, vouerie (9), rente ou cens (10), alleu (11) ou fief ; celui-ci moyennant qu'il ait été mué en alleu par le seigneur de qui il mouvait (12). Dans la pratique, treffond est dans le

(1) Append. XXXV, XXXVI.
(2) Append. XXXVI, LVI.
(3) Append. LIII.
(4) Append. LXXIV b.
(5) Append. LXXIV c, LXXVI h.
(6) Nous avons dit, précédemment (§ 27), quelles raisons faisaient qu'on ne trouvait pas de vesture en fief par maire et échevin. La vesture en fief était l'investiture féodale donnée par le seigneur du fief; elle échappait naturellement à la compétence du maire et des échevins. Des raisons analogues auraient dû, ce semble, empêcher les prises de ban en fief et sur des fiefs. On en trouve cependant des exemples. Nous n'essaierons pas d'expliquer cette singularité que nous nous bornons à signaler.
(7) Append. XXXVIII.
(8) Append. XXXII, XLIV.
(9) Append. XXXI, XXXIV, LVIII.
(10) Append. LXVII.
(11) Append. XXXII.
(12) Append. XXXVI, LVI.

dernier cas et, conformément à la seconde des deux acceptions précédemment reconnues à ce mot (§ 23), à peu près synonyme d'héritage (1). De là vient son emploi pour qualifier soit le fonds sur lequel est assis un cens, le treffond d'un cens (2), soit celui qui est donné en gage, le treffond d'une gagière (3).

Ces explications montrent ce que peuvent signifier les locutions qui se rencontrent dans les rôles de bans : « prendre ban pour treffond » et « prendre ban de treffond » qui paraissent équivalentes et s'appliquent soit à des héritages (4) soit à des cens (5) dont il s'agit de prendre possession à différents titres (§ 47). La locution « prendre ban pour treffond » appartient au quatorzième siècle surtout. Nous en trouvons des exemples dans un rôle sans date, du commencement de ce siècle et dans ceux de 1335, 1337, 1347, 1375, 1384, 1398 (6). La locution « prendre ban de treffond » est des quinzième et seizième siècles. Nous la trouvons dans les rôles de 1404, 1424, 1427, 1431, 1473, 1494, fin du quinzième siècle, 1514, 1534, 1546 (7). Ces deux locutions semblent avoir succédé l'une après l'autre à la locution plus ancienne « prendre ban en aine et en fond » ou « en aine et en treffond » usitée au treizième siècle seulement, dont nous avons cité précédemment des exemples, tous compris entre 1220 et 1275 (§ 36), et dont elles seraient par conséquent l'équivalent. Cette observation pourrait confirmer l'hypothèse que nous avons énoncée précédemment (§ 26) sur l'équivalence probable des mêmes locutions « en aine et en fond », et « en treffond » appliquées à la qualification des vestures.

Nous ajouterons à ce qui précède que, d'après le sens donné ci-dessus au mot treffond, le ban de treffond devait correspondre à la saisine parfaite qui suivait les quatre bans

(1) Append. XLIV, XCVIII b.
(2) Append. LV c.
(3) Append. XXIX, XXXVII.
(4) Append. LXXX j p, LXXXIV b, XC c, CII b.
(5) Append. LXXX g j, LXXXI b c.
(6) Append. LXXX g j p, LXXXI b c, LXXXII a b, LXXXIV b, LXXXVII b, LXXXVIII d f, LXXXIX a, XC c.
(7) Append. XCI c, XCII b, XCIII b, XCIV d f, XCVII b, C b, CI a, CII b, CV c, CVI c.

courus en paix en conséquence d'une acquisition faite à titre quelconque, comme nous le dirons un peu plus loin.

La tenure en gagière, ou wagière, était celle qui résultait d'un engagement ou nantissement (wage, wagière). Elle s'appliquait ainsi à toute sorte de propriétés de nature à être données en gage (1), soit héritage (2), créance, dîme, droiture ou cens (3), soit alleu ou fief (4); ce dernier avec le consentement du seigneur féodal de qui il dépendait. Le mot gagière, wagière, désignant suivant les cas ou le mode de tenure ainsi qualifiée, ou la propriété objet de cette tenure, on trouve les locutions « ban de gagière » (5); « prendre ban en leu de gagière » (6); « prendre ban pour gagière » (7), « pour sa gagière »(8), et « sur une gagière » (9).

La gagière était un gage (10). Celui-ci est dit quelquefois « contregage » (11), expression qui peint plus complètement son caractère. Elle pouvait, comme tout autre mode de tenure, être l'objet d'une vesture, ainsi que nous le voyons par deux pièces de 1230 et 1233 (12) que nous avons déjà citées à ce titre (§ 27 note).

Nous ferons remarquer en passant que la propriété caractérisée comme gagière vis-à-vis de celui qui l'avait reçue en gage pouvait conserver le caractère de treffond vis-à-vis d'un autre, et subir entre les mains de celui-ci les mutations d'une propriété libre sans perdre à l'égard de l'engagiste son rôle de gage. On trouve ainsi la mention du treffond d'une gagière, et l'on voit que le détenteur de ce treffond pouvait même le tenir en alleu et avait le droit, susceptible de cession par vente ou transmission quelconque, d'en ra-

(1) Nous avons fait remarquer précédemment déjà (§ 41) que l'engagement suppléait jusqu'à un certain point concurremment avec l'accensement, au prêt à intérêt prohibé et à l'hypothèque inusitée à Metz.
(2) Append. LXXVIII b, LXXX e k m n o.
(3) Append. XXXI, LXXX h i.
(4) Append. LIII.
(5) Append. LXXX p.
(6) Append. LXXVIII b.
(7) Append. LXXX i m n o.
(8) Append. LXXIX b, LXXX e k.
(9) Append. LXXI c.
(10) Append. LXVIII, LXXVIII b, LXXX n.
(11) Append. XVII, XXI, XXXIX, LVII, LXVI, LXXIX b, LXXXVI b.
(12) Append. XVII, XXI.

cheter la gagière, c'est-à-dire de dégager son treffond de cette obligation (1).

§ 44.

Cette distinction et cette espèce d'indépendance des deux rôles donnés à la fois à un même héritage, soit comme treffond soit comme gagière, avait fait naître à Metz un usage singulier, suivant lequel une propriété foncière pouvait à volonté, et par un mécanisme assez simple, prendre au choix de son acquéreur l'une ou l'autre de ces deux attributions et jouir, en conséquence, des avantages qui découlaient, suivant le cas, soit de la première, soit de la seconde.

Nous avons précédemment rappelé en passant (§ 40) les deux caractères de meuble et d'immeuble qui à un certain point de vue que nous n'avions pas alors à envisager distinguent entre elles diverses sortes de propriétés. Cette distinction qui est essentielle dans le droit français moderne prend son origine dans le droit coutumier, où l'on réputait meuble tout ce qui pouvait se transporter, immeuble tout ce qui tenait au sol, les héritages allodiaux, féodaux, ou roturiers, les cens mêmes et rentes foncières ou constituées, toutes les choses en général qui rendaient revenu légitime (2). Cependant à Metz, les terres prises à années, c'est-à-dire à loyer, tenaient nature de meuble, parce que, disent les commentateurs de nos coutumes, les baux qui constituaient ces locations n'étaient pas translatifs de propriété (3). Il en était probablement de même originairement de l'acte constitutif de la gagière; tout engagement étant de sa nature susceptible de rachat et ne déterminant pas une mutation revêtue d'un caractère définitif. Ce qui est certain, c'est que, à Metz, l'immeuble tenu par gagière était réputé meuble et, grâce à cette assimilation, échappait au régime de restrictions que subissaient généralement les immeubles quant au droit de libre disposition et d'aliénation. Nous n'entrerons pas dans le détail de ces restrictions qui jouaient un rôle

(1) Append. XXIX, XXXI, XXXIV, XXXVII.
(2) Loysel, *Institutes coutumières*, l. II, tit. I.
(3) *Coutumes générales de la ville de Metz, et pays Messin*, etc., *enrichies d'un commentaire*, tit. V, art. 2. In-4°, 1730, p. 117.

important dans les institutions relatives à la propriété, en ce qui concerne notamment les mariages, les successions héréditaires, les ventes, les donations et les testaments. Il nous suffira de dire qu'à ces divers points de vue les meubles jouissaient d'une disponibilité que ne possédaient pas les immeubles; et que la gagière avait pour résultat de procurer à ceux-ci cet avantage (1).

Quant à la constitution de la tenure en gagière (2), elle consistait en ceci que la propriété qui en était l'objet, au lieu d'être acquise directement par celui qui y prétendait et qui en payait le prix, était fictivement achetée par un acquéreur simulé, lequel au même moment l'engageait à l'autre. Ce dernier la détenait dès lors à titre de gagière, d'une manière définitive cependant, le droit de rachat ou de dégagement ne devant jamais être exercé sur cet objet par personne. La constitution de la gagière impliquait donc deux actes simultanés qui en réalité n'existaient pas. On respecta longtemps les fictions de cette procédure apparente, jusqu'à ce que l'ordonnance de 1564 eût décidé que dorénavant les acquéreurs qui en achetant un héritage voudraient lui donner le caractère de gagière, feraient simplement la déclaration de cette intention dans le contrat, sans interposition feinte d'autres personnes (3).

Les actes fictifs constituant l'acquet pour gagière étaient vraisemblablement, comme les actes réels analogues, l'objet de prises de ban qui peuvent se confondre sur les rôles avec ces actes réels, puisqu'ils devaient, pour conserver les apparences, être, originairement au moins, formulés de la même manière que ceux-ci. On trouve cependant, dès le treizième siècle, des exemples de bans pris pour gagière ou wagière,

(1) « L'héritage acquis par gagière est réputé meuble en ce qui touche la liberté d'en disposer par testament ou entre-vifs, et le droit d'y succéder... etc. » — *Coutumes générales de la ville et cité de Metz*, tit. V, art. 2, dans le *Nouveau coutumier général*, publié par A. Bourdot de Richebourg, 1724, tom. II, p. 400.

(2) Le fréquent usage de ce mode de tenure, aux quinzième et seizième siècles surtout, fait qu'alors le mot gägière ou wagière est à peu près exclusivement employé pour désigner les actes qui s'y rapportent. Originairement il n'avait pas d'autre sens que celui d'engagement ou mise en gage. C'est avec cette acception qu'on le trouve dans la plupart des actes antérieurs au quatorzième siècle (Append. XXIX, XXXVII, LIII).

(3) *Ordonnances de la ville et cité de Metz*, publiées le 2 décembre 1564, art. 88.

dits aussi bans « en leu de wagière », « pour wagière « et « pour la wagière » de celui qui les prend (1). La teneur de quelques-uns des textes de ce genre, aux époques ultérieures surtout, permet d'y reconnaître le mode de constitution artificielle de la gagière, telle que nous venons de la décrire. L'interposition de l'acquéreur fictif est sensible notamment dans quatre d'entre eux qui appartiennent à un rôle sans date connue, du commencement du quatorzième siècle, et à un autre rôle de l'an 1337 (2).

§ 45.

Nous avons passé en revue les diverses catégories dans lesquelles on peut ranger les propriétés foncières qui figurent dans les prises de ban, en les envisageant successivement au point de vue de leur nature constitutive, et d'après leur mode de tenure. Il nous reste à parler de divers genres de mutations qui sont pour elles l'occasion de ces prises de ban. Toute espèce d'acquisition est dans ce cas, celles qui résultent des successions et des contrats, aussi bien que celles qui sont engendrées par des actes judiciaires ou de procédure. Aucun de ces actes en effet ne conférait par lui-même la saisine complète, celle-ci ne commençant qu'après la tenour ou jouissance d'an et jour; et la tenour d'an et jour n'avait à Metz d'existence authentique et de point de départ certain que par la prise de ban.

Pour ce qui est des mutations que nous avons à envisager maintenant, leur énumération suffit pour montrer ce qu'avaient d'absolu dans leur application à Metz les principes de la saisine coutumière que nous venons de rappeler. Les rôles de bans qui sont sous nos yeux en donnent la preuve par la mention qu'ils contiennent de ces modes d'acquisitions. Cette mention n'est pas, il est vrai, toujours fournie, ou bien ne l'est que d'une manière indirecte dans les rôles les plus anciens, où se trouve ordinairement consignée la simple énonciation du fait de la prise de ban avec la désignation de la propriété et les noms des intéressés. Elle y apparaît

(1) Append. LXXVIII b, LXXIX b, LXXX e h i k m n o.
(2) Append. LXXX e h i, LXXXII b.

pourtant déjà dans quelques brèves indications (1). Par la suite elle se développe graduellement et finit par s'étendre jusqu'à dégénérer en de véritables analyses de chaque affaire en particulier (2).

Nous pouvons citer à cet égard quelques exemples, pour la succession héréditaire sous les dates de 1220, 1227, et commencement du quatorzième siècle (3); pour le douaire, sous les dates de 1477, 1480, 1534 (4); pour la dot, sous la date de 1245 (5); pour le don comprenant les aumônes aux églises, sous les dates de 1220, 1251, 1269, commencement du quatorzième siècle, et 1442 (6); pour l'acquet par suite de vente volontaire, mode de mutation le plus ordinaire et le plus fréquemment usité, dans les rôles de bans de toutes les époques, notamment sous les dates de 1220, 1227, 1241, 1245, 1251, 1335, 1384, 1431 (7); pour le rachat, sous les dates de commencement du quatorzième siècle, et 1344, 1424, 1431, 1440, 1442 (8); pour le partage, sous la date de 1251 (9); pour l'échange, sous les dates de 1241, 1269 (10); pour l'engagement encore qui aboutit finalement à la tenure en gagière, à propos de laquelle nous l'avons déjà signalé précédemment (§ 43), sous les dates de 1241, 1293, 1298 et commencement du quatorzième siècle (11).

Nous devons nous borner à cette énumération pour des actes dont le caractère et les dénominations usuelles sont suffisamment connus. Il nous importait seulement de signaler les exemples qu'on en trouve dans les rôles de bans. Quant aux mutations ou modes d'acquisition par les voies judiciaires ou par procédure, elles se rapportent dans certains cas à des actes qui sont moins connus. Nous sommes,

(1) Append. LXIX et seq.
(2) Append. XCVII à CVI.
(3) Append. LXIX b f g i k, LXX c, LXXX p.
(4) Append. XCVIII b, XCIX b, CV d.
(5) Append. LXXII a.
(6) Append. LXIX a l, LXXIII c j k, LXXVI h, LXXX n, XCVI c.
(7) Append. LXIX b d h j, LXX a b c, LXXI a, LXXII b, LXXIII b f l, LXXXI b, LXXXVIII c, XCIV e.
(8) Append. LXXX a f, LXXXIII d, XCII d, XCIV c, XCV c, XCVI b.
(9) Append. LXXIII e.
(10) Append. LXXI b, LXXVI d.
(11) Append. LXXI c, LXXVIII b, LXXIX b, LXXX e i k m n o, p.

pour cette raison, obligé en ce qui les concerne à des explications un peu plus développées. Leur simple nomenclature justifie, comme on va le voir, cette nécessité.

§ 46.

Les mutations ou acquisitions par les voies judiciaires ou par procédure, sont la délivrance en plaid ou par droit, l'estault, le conduit, l'exurement, le relèvement.

La délivrance en plaid ou délivrance par droit, délivrance par droit en plaid, délivrance par droit et par jugement, est la mise en possession en la présence ou par suite d'un jugement de maire et échevins. C'est à ces officiers qu'il appartenait, on le sait, de tenir plaid et de décider des questions de droit (1). Les rôles de bans contiennent de nombreuses mentions de ces jugements dans des articles où ils sont signalés comme ayant motivé la possession sur laquelle il est pris ban. Les bans pris dans ce cas sont quelquefois désignés par l'expression « ban de délivrance » (2), c'est-à-dire de délivrance en plaid. Nous pouvons citer des exemples de ces bans pris sur une délivrance en plaid, d'après les rôles des années 1269, 1290, commencement du quatorzième siècle, 1344, 1384 et 1424 (3).

L'estault n'est ici qu'un cas particulier de la délivrance par droit ou par jugement. Nous avons expliqué ailleurs ce que c'est que l'estault, saisie de biens opérée par le créancier sur son débiteur, déférée ensuite au jugement des échevins qui décidaient de sa légitimité et de son maintien ; avec la conséquence qui en découlait de la mise en vente publique des biens saisis, laquelle avait lieu alors en plaid, c'est-à-dire par maire et échevin (4). L'ordonnance des maiours, document qui remonte au treizième siècle, ne parle que de l'estault sur les biens meubles. Il y a quelque raison de

(1) *L'ordonnance des maiours*, §§ 3, 18, 58, 71, dans la *Nouvelle revu historique de droit français et étranger*, 1878.

(2) Append. XCII b.

(3) Append. LXXVI c e, LXXVII a, LXXX m, LXXXIII c, LXXXVIII g, XCII b.

(4) *L'ordonnance des maiours*, §§ 33, 34, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1878.

penser qu'originairement la procédure de l'estault ne s'appliquait en effet qu'à ceux-ci seulement. Les rôles de bans nous montrent que, au milieu du quatorzième siècle au moins, on faisait estault également sur les immeubles ou héritages. Un exemple de prise de ban de l'an 1344 sur une maison acquise ainsi (1) paraît indiquer entre l'estault sur meubles et l'estault sur immeubles cette différence, que dans le premier cas, et c'était le plus ordinaire, le plus ancien sans doute et le seul dont parlât l'ordonnance des maiours, le jugement de délivrance était suivi de la vente publique des biens mis en estault, au profit du créancier auteur de cet estault; tandis que, dans le second cas, l'immeuble aurait été, ce semble, adjugé directement à ce dernier, lequel se trouvait dès lors « tenant », c'est-à-dire en possession (§ 39), par suite de la décision des juges ou échevins saisis de la question de mise en estault.

Le conduit est la mise en possession effective d'un héritage par autorité de justice, soit après un huchement des Treizes (§ 52), soit après droit-dit ou jugement rendu par les échevins sous le ban du maire, soit enfin après exurement ou déguerpissement, dans le délai de l'an et jour succédant à ces formalités. Nous dirons tout à l'heure en quoi consistait la procédure de l'exurement (§ 47). Quant au huchement par les Treizes et au droit-dit ou jugement des échevins, le premier était une sommation sous forme de proclamation publique faite par l'autorité des Treizes (2); le second s'explique de lui-même par sa seule dénomination. Le conduit était fait à Metz, comme le huchement, par les Treizes investis spécialement du pouvoir d'exécution. Dans les campagnes du pays messin, il était fait par la justice du lieu, par le maire et l'échevin.

Le conduit, de même que l'estault et la délivrance par droit, donnait lieu à une prise de ban sur l'héritage qui en avait été l'objet. Le ban est souvent dit, dans ce cas, ban de conduit. Les rôles en contiennent de nombreuses mentions dont les exemples cependant, il est bon de le remarquer, ne

(1) Append. LXXXIII c.

(2) *L'ordonnance des maiours*, §§ 14, 15, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1878.

remontent guère plus haut que le milieu du quinzième siècle. Nous en signalerons plusieurs sous les dates de 1440, 1473, 1477, 1480, 1494, 1514, 1528, 1531, 1534, 1546 (1). Certaines indications ne permettent pas de douter que généralement le conduit ne fût précédé des formalités de l'exurement (2); nous citerons plus loin (§ 52) un document par lequel on voit que pour le ban d'exurement ce devait être tout le contraire.

§ 47.

Il nous reste à parler de l'exurement et du relèvement, appartenant l'un et l'autre à la procédure qui concernait spécialement les cens ou acensements dont nous avons expliqué précédemment le mécanisme (§ 41). L'acensement était, nous le rappellerons en deux mots, la constitution d'une rente généralement en argent sur une propriété foncière, le plus souvent sur un héritage (§ 40).

L'exurement ou assurement, que dans d'autres coutumes on nomme déguerpissement, peut être rapproché de ce qui dans nos documents est nommé quelquefois « acquittance » ou « quittance ». C'était l'abandon que le débiteur d'un cens ou rente faisait du fonds sur lequel était assis ce cens, pour être déchargé des « estaies » ou arrérages échus et non payés et de ceux à échoir ultérieurement. Les mots exurement, exurier sont les expressions consacrées pour désigner cet acte, auquel sont appliqués quelquefois aussi les deux termes réunis « exurier et acquitter » (3) et ceux de « quitter », « acquitter », « quittance » et « acquittance » (4), comme nous venons de le dire.

L'exurement était un acte tout personnel, une déclaration émanant en principe de la propre bouche du débiteur, comme le dit formellement un texte que nous citons un peu plus loin (§ 52) d'après l'ordonnance des maiours. Il était exprimé souvent dans un simple contrat ou « écrit

(1) Append. XCV b, XCVII b, XCVIII b, XCIX b, C b, CII b, CIII b, CIV b, CV b c d, CVI b c.

(2) *Coutumes générales de la ville de Metz et pays Messin*, etc., *enrichies d'un commentaire*, tit. IV, art. 24. In-4°, 1730, p. 102.

(3) Append. LXXXVIII f.

(4) Append. XC b, XCIV b, CVI b.

d'arche » (1) ; c'était sa forme la plus simple et vraisemblablement sa forme primitive. D'autres fois il résultait de procédures destinées à y contraindre le débiteur récalcitrant, soit en plaid par devant maire et échevin (2), soit par l'autorité des Treizes jugeant « arreis » ou « erreis droit » (3), c'est-à-dire sauf le droit (celui-ci était réservé au jugement des échevins qui seuls pouvaient en décider) ou bien agissant plus rigoureusement encore au moyen d'un huchement (4).

L'exurement étant fait, ban était pris de cet acte ou, comme on disait aussi, sur cet acte par celui au profit de qui il avait été accompli. Les rôles de bans contiennent en grand nombre les mentions de ces bans d'exurement. Nous en trouvons des exemples depuis le commencement du quatorzième siècle jusqu'au seizième (5). A la suite de la prise de ban d'exurement et après que, suivant les termes consacrés, « les quatre « bans étaient courus en paix », c'est-à-dire au bout de l'an et jour de possession sans trouble de l'héritage exurié, le créancier qui en était détenteur prenait ban « de treffond » ou « pour treffond » sur cet héritage, dont il était tenant, c'est-à-dire possesseur à titre de simple tenour (§ 39 note), et dont la saisine parfaite lui était dès lors ainsi définitivement acquise (§ 4). Nos rôles de bans contiennent aussi de nombreux exemples de ces bans de treffond ou pour treffond dont nous avons déjà parlé incidemment (§ 43), et que nous relevons dans ces rôles depuis le commencement du quatorzième siècle également, jusqu'au seizième (6).

Le relèvement était un acte qui avait pour résultat l'annulation de l'exurement au profit soit de celui qui avait dû

(1) Append. LXXXVIII d.
(2) Append. LXXXVIII f.
(3) Append. LXXXIII b, LXXXVII b, LXXXVIII b e, LXXXIX a, XC c, XCI c, XCII c, XCIII b, XCIV f, XCVIII b, XCIX b, C b, CI a, CIII b, CIV b, CV c d, CVI b c.
(4) Append. XCI b, XCVII b, XCIX b.
(5) Append. LXXXI c, LXXXII a, LXXXVII b, LXXXVIII e f, LXXXIX a, XC c d, XCI b c, XCII c, XCIII b, XCIV f, XCVIII b, XCIX b, C b, CIV b, CV c d, CVI b c.
(6) Append. LXXX g j p, LXXXI b c, LXXXII a b, LXXXIV b, LXXXVII b, LXXXVIII d f, LXXXIX a, XC c, XCI c, XCII b, XCIII b, XCIV d f, XCVII b, C b, CI a, CII b, CV c, CVI c.

faire l'abandon ainsi désigné, soit de quelqu'un de ses ayant-cause, tantôt d'un héritier, tantôt d'un créancier, moyennant l'acquittement des arrérages en souffrance, dont le défaut de paiement avait motivé cet exurement, et celui de l'adras, amende encourue pour cette irrégularité. Le relèvement devait naturellement être fait avant l'expiration de l'an et jour qui couraient depuis la prise du ban d'exurement. Il était stipulé dans un contrat ou « écrit d'arche » et, comme l'exurement, il était l'objet d'une prise de ban ; par suite de quoi, après an et jour, c'est-à-dire quand « les quatre bans étaient courus en paix » sur ce relèvement, une prise de ban de treffond fixait définitivement la propriété entre les mains de celui qui s'en était ainsi rendu « tenant ». Nous pouvons citer pour les bans de relèvement comme pour ceux d'exurement de nombreux exemples empruntés aux rôles de bans depuis le quatorzième siècle jusque vers le milieu du seizième (1).

§ 48.

En abordant le sujet de la prise de ban nous avons annoncé (§ 31) l'intention d'étudier cette institution dans les documents originaux qui la concernent et particulièrement dans les rôles de bans que l'on possède encore, conservés pour la plupart aux archives de la ville de Metz. Ces documents priment de beaucoup tous les autres par leur importance, eu égard à la question qui nous occupe. Nous venons de terminer leur examen (§§ 32 à 47). Nous avons tiré des indications qu'ils nous ont fournies quelques vues sur le régime des prises de ban, sur son origine, vers le commencement du treizième siècle et sur la fixatoin graduelle de sa procédure pendant le cours de ce même siècle (§§ 37, 38). Les textes qu'ils contiennent nous ont permis de constater le lien étroit qui existe entre la pratique des prises de ban, laquelle se rattache au fait de la possession d'an et jour, et le régime de la saisine à laquelle se rapporte cette possession et qui est le fondement même de la propriété, suivant le droit coutumier. Ils nous ont montré l'importance qu'a-

(1) Append. LXXXVIII c, XCIII b, XCIV d, XCVII b, CI, CIII b.

vaient à Metz les principes de la saisine, et l'application qu'on y faisait de ces principes à tous les faits concernant la propriété foncière, quels que fussent soit la nature du fonds (§§ 39, 40, 41), soit le mode de tenure qui l'affectait (§§ 42, 43, 44), soit l'espèce de la mutation dont il avait pu être l'objet (§ 45). Nous avons trouvé encore, dans ces documents, des renseignements sur certains actes de procédure se rapportant au même sujet : la délivrance par droit, l'estault, le conduit, l'exurement, le relèvement (§§ 46, 47). Ces notions sont précieuses, mais là ne se borne pas tout ce qu'on pourrait souhaiter de savoir sur les prises de ban. Nous avons heureusement encore, en ce qui les concerne, d'autres sources d'informations. Après les rôles dont nous venons de nous occuper, il nous reste, comme nous l'avons dit (§ 31), à consulter maintenant sur les mêmes questions quelques documents d'une autre nature, des pièces de caractère législatif, judiciaire et administratif et des chroniques, lesquelles d'ailleurs ne contiennent guère comme renseignements se rapportant aux prises de bans que des extraits de titres anciens ayant le même caractère que ces pièces mêmes dont nous venons de faire mention. Il en résulte que nous n'avons plus en fait à examiner qu'une seule catégorie de monuments, les pièces de caractère législatif, judiciaire et administratif. Nous étudierons ces documents dans l'ordre chronologique où ils se présentent d'après la date qu'ils portent ou, quand celle-ci fait défaut, d'après l'époque probable de leur rédaction.

§ 49.

Ce sont les chroniques qui nous fournissent un des monuments les plus anciens que nous possédions, dans la catégorie de ceux dont nous allons maintenant nous occuper. Nous consultons ces chroniques dans la compilation qui en a été faite par Huguenin, les *Chroniques de la ville de Metz*, publiées en 1838, et dont les sources principales encore inédites dans leur forme originaire sont la Grande Chronique de Philippe de Vigneulles et celle de Praillon. C'est parmi les emprunts faits par Huguenin à Philippe de Vigneulles

que se trouve reproduit en partie, à propos d'un vieux record des droits de l'Empereur à Metz, un très ancien document sur la tenue des plaids annaux, où se faisait la proclamation de ces droits, et où le maître-échevin prenait d'office les bans pour les églises, en raison des acquets faits par elles à des titres divers (§ 27, note); à la suite de quoi les maires recevaient les prises de ban des particuliers. Le document porte les rubriques suivantes : « C'est ce que li Eschevin, qui dit les droitz de l'Empereur, doit dire quand on « list les annalz plaictz; et est monté sus ung banc de coste « le maistre Eschevin. — C'est ce qui se dist aux annalz « plaictz » (1). Cette pièce qui a un caractère évident de grande ancienneté doit remonter, en partie au moins, jusqu'au commencement du treizième siècle (2). Le texte des droits de l'Empereur dont il est ici question pourrait bien avoir été l'objet de remaniements dont nous ne saurions discuter en passant ni les termes, ni la date. Il figure dans un record divisé en cinq paragraphes où sont énumérés les droits dont le chef de l'Empire reprenait momentanément l'exercice quand il se trouvait en personne dans la ville. C'étaient ceux de monnaie, de destroit (*districtio*) et de justice, délégués lui absent à l'Évêque; plus un droit de gîte pour le souverain et pour sa suite pendant les séjours qu'il pouvait faire à Metz, et pour ses messagers quand ils y venaient en son nom.

D'après le vieux document, les choses se passaient aux plaids annaux comme il suit. L'échevin monté sur un banc à côté du maître-échevin s'adressait à lui et disait : « Maître

(1) Chronique de Philippe de Vigneulles dans Huguenin, *Les chroniques de la ville de Metz*, p. 16 et 17.

(2) Nous ne connaissons que par les extraits qu'en a donnés Philippe de Vigneulles, au commencement du XVI[e] siècle, ce vieux document, lequel pourrait bien, depuis son origine jusqu'à cette dernière date, avoir été remanié dans quelques-unes au moins de ses parties. C'est, du reste, ce qui est certain pour ce qui regarde notamment la publication des bans au haut-palais, aux deux termes de Pâques et de Noël; puisqu'il n'a pu en être ainsi que postérieurement à 1315, date de la construction du palais. Antérieurement, et au XIII[e] siècle par conséquent, la publication des bans à ces deux époques de l'année se faisait au cloître de la cathédrale (§§ 35 et 53). Or le document, dans son ensemble par sa physionomie générale, et dans quelques-uns de ses détails par son style, dénote une date bien antérieure au commencement du XIV[e] siècle.

« Eschevin sire, est bien par vous que je die les droitz de mes-« sire l'emperour. » Il lisait alors la pièce contenant l'énumération de ces droits; après quoi le maître-échevin disait au maire de Porte-Moselle : « Maire de porte Muzelle banixiés « vostre plait. » Puis, le plaid étant banni (1), le maître échevin ajoutait : « Je prens ban pour la chièce Deu de mons-« seigneur sainct Estienne et pour toutes les aultres chièces « Deu, en censaulx et en alluefz. » Le maire se levant disait : « Parousse nul contre ces bans; parousse nul contre ces « bans; parousse nul contre ses bans; nul n'y parousse. » Le maître-échevin reprenait alors : « Et il cource. » Les mêmes choses étaient répétées par le premier magistrat avec le maire de Port-Saillis, puis avec le maire d'Outre-Moselle. Après quoi tous ceux qui étaient chargés des démonements des procès, c'est-à-dire des pièces relatives à l'instruction des affaires judiciaires, en déposaient les dossiers devant le maître-échevin qui demandait à chacun d'eux successivement « si ilz (avaient) ainsy trouvé par leur sairment » ; à quoi ils répondaient : « Oy. » « Et sur ce, est-il ajouté, le clerc « dudit maistre eschevin et des eschevins les prend et les « emporte. Et se lièvent ledit maistre eschevin et ses esche-« vins et s'en vont disner. » A la suite de ces formalités, les trois maires avec leurs doyens et leur clerc faisant crier par leurs gens : Porte-Moselle, Port-Saillis ou bien Outre-Moselle, recevaient pour chaque mairie les déclarations de ceux qui voulaient prendre des bans, « bans d'esxurement « et de tresfons », est-il dit; et pour chacun de ces bans on payait 14 deniers.

Telle était la cérémonie des plaids annaux et des prises de ban qui y étaient publiées. Elle se renouvelait trois fois par an, à Pâques, au mois d'août et à Noël. Au mois d'août, elle avait lieu au Champ-à-Seille; à Pâques et à Noël, au palais, dit le texte cité par Philippe de Vigneulles. Il en était ainsi en effet depuis le commencement du quatorzième siècle; mais antérieurement et jusqu'à l'accord de 1315 dont nous parlerons tout à l'heure (§ 53), les bans de Pâques et de Noël étaient proclamés au cloître de la Cathédrale. Il semble

(1) Voir sur le bannissement du plaid, *L'ordonnance des maiours*, § 20, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1878.

résulter d'un passage des chroniques de Vigneulles (1) qu'à la date de 1377 on ne lisait plus à Metz les droits de l'Empereur qu'une fois par an seulement, aux plaids annaux du mois d'août au Champ-à-Seille; ce que paraît confirmer, pour la date de 1490, un passage de la chronique de Praillon se rapportant à cette année (2). Ces témoignages ne sont pourtant pas tout à fait explicites sur ce point. Quant aux plaids annaux eux-mêmes, ils avaient probablement toujours lieu trois fois par an, aux époques traditionnelles de Pâques, du mois d'août et de Noël, avec la cérémonie des prises de ban; deux fois au palais ou bien avant le quatorzième siècle au cloître de la Cathédrale, et une fois au Champ-à-Seille. La teneur des rôles de bans qui nous sont parvenus et qui descendent jusqu'à l'année 1546 ne laisse aucun doute à cet égard (§§ 34, 35).

Ce que nous avons dit précédemment des dates précises auxquelles se proclamaient trois fois par an les prises de ban s'applique nécessairement à celles des plaids annaux eux-mêmes dans lesquels cette formalité était accomplie. Nous avons montré (§ 35) que ces dates paraissent avoir été pour Pâques, le lundi de la quatrième semaine, c'est-à-dire trois semaines après cette fête, au treizième siècle, et au quatorzième jusqu'en 1375 au moins; plus tard, vers la fin du quatorzième siècle, le lundi de la septième semaine, c'est-à-dire six semaines après la fête; et aux quinzième et seizième siècles de nouveau, comme au treizième et pendant la plus grande partie du quatorzième, trois semaines après la grande solennité. Nous avons dit aussi que pour la mi-août la date exacte des prises de ban était un des derniers jours du mois, sans qu'on voie cependant quelle règle précise en décidait; que pour Noël enfin cette date était, à ce qu'il semble, le 14 janvier suivant, c'est-à-dire le vingtième jour après cette dernière fête.

Ces conclusions sont justifiées en ce qui regarde les plaids annaux par certains passages de nos chroniques, où il est accidentellement question de ceux-ci. Pour ce qui est des plaids

(1) Chronique de Phil. de Vigneulles, dans Huguenin, *Les chroniques de la ville de Metz*, p. 113, 114.

(2) Chronique de Praillon, dans Huguenin, *ibidem*, p. 525.

de Pâques, on trouve à la date de 1522, dans la chronique de Philippe de Vigneulles un récit commençant ainsi : « Le « lundy, douziesme jour de may, qui estoit en celle année le « jour que l'on tenait les annaux plaitz en Mets (1). » Or, en 1522, le 12 mai était en effet un lundi et se trouvait être le vingt-deuxième jour après Pâques, qui était tombé cette année le 20 avril. Les plaids annaux de Pâques avaient donc été tenus, d'après ces indications, le lundi de la quatrième semaine qui avait suivi cette fête, jour habituel, comme nous l'avons vu, des prises de ban de Pâques à toutes les époques, sauf pendant la dernière partie du quatorzième siècle. Il est assurément permis de conclure de là qu'il en était encore de même des prises de ban au seizième, ainsi que nous l'avons annoncé précédemment (§ 35). Les plaids annaux de la mi-août auraient dû se tenir, à ce qu'il semble, au terme fixe du 14 ou du 15 août. Certains témoignages historiques déjà mentionnés (§ 35) montrent qu'il en était autrement. On les signale plutôt vers la fin qu'au milieu du mois, à la Saint-Barthélemy le 25 août, dans un écrit du seizième siècle (2) dont nous aurons à parler tout à l'heure (§ 51), au 27 août en 1498 (3), au 30 août en 1490 (4). Quant aux plaids annaux de Noël ils devaient être tenus le jour même où nous voyons que se prenaient les bans de cette époque de l'année (§ 35), le vingtième jour après Noël vraisemblablement, à une date qui était fixe nécessairement, comme l'était celle de cette fête, c'est-à-dire 20 jours après le 25 décembre, savoir le 14 janvier.

Ces considérations paraîtront peut-être minutieuses et peu importantes. Nous ne pouvions pas négliger cependant de les présenter en passant. Elles sont de notre sujet. Elles aideraient au besoin, dans certains cas, à des vérifications historiques qui peuvent avoir leur utilité.

(1) Chronique de Philippe de Vigneulles, dans Huguenin, *Les chroniques de la ville de Metz*, p. 773.

(2) Recueil manuscrit de la Bibliothèque nationale à Paris. F. français, 18905 f. 55, verso.

(3) Chronique de Jehan Aubrion, dans Huguenin, *Les chroniques de la ville de Metz*, p. 625.

(4) Chronique de Praillon, dans Huguenin, *ibidem*, p. 525.

§ 50.

Les prises de ban étaient quelquefois l'objet d'une opposition. C'est ce qu'on appelait « l'escondit ». Un passage de la chronique de Philippe de Vigneulles, qui est, comme ceux que nous avons mentionnés tout à l'heure, évidemment emprunté à un très ancien document, semble prouver que, primitivement au moins, les escondits n'avaient lieu qu'une fois par an, à l'occasion d'une proclamation qui, à l'expiration de l'année de magistrature du maître-échevin, était solennellement faite des bans pris pendant tout le cours de cette année. De toute ancienneté à Metz, le maître-échevin était, nous devons le rappeler, renouvelé chaque année à la date fixe de la Saint-Benoît, 21 mars. « Les trois « dairiens vendredis devant la saint Benoy, est-il dit dans le « texte que reproduit la chronique (1), on sonne meutte (2) « par iij fois; et vait le maistre eschevin accompaigné de « ses eschevins, jusques au nombre de vj du moins, et les « iij maires au hault pallais, et fait lire l'appel où les bans « de l'année sont escripts publiquement, pour escondire, qui « escondire veult. »

Il résulte de ce texte qu'à l'époque inconnue mais probablement très ancienne à laquelle il se rapporte, on faisait à la fin de chaque année échevinale un rappel et une publication générale de tous les bans pris depuis le commencement de cette année, ce qui fournissait une occasion de formuler les escondits ou oppositions à ces bans. Il est même expressément dit que c'était spécialement pour cet objet qu'avait lieu cette publication.

Une pièce que nous ferons connaître tout à l'heure (§ 53), un dit-pour-droit de 1319 (1320 n. s.), montre qu'à cette dernière date, et depuis plus ou moins longtemps déjà probablement, les escondits pouvaient être faits non plus une fois par an seulement, mais quatre fois; savoir à l'un quelconque des trois termes de Pâques, de mi-août et de Noël, auxquels avaient lieu les plaids annaux et les prises de ban, et de plus,

(1) Chronique de Phil. de Vigneulles, dans Huguenin, *ibidem*, p. 18.

(2) La meutte ou mute était la cloche municipale placée dans la tour de la cathédrale, où elle existe encore.

suivant les anciens usages, au terme de la Saint-Benoît. Dans le document de 1319 (1320 n. s.) ce terme de la Saint-Benoît est ainsi mentionné : « les dous vanredi... devant « feste saint Benoît » ; au lieu de : « les trois dairiens ven-« dredis devant la saint Benoy », comme dans le document reproduit par Philippe de Vigneulles. Cette différence que nous ne saurions expliquer mérite d'être relevée.

Il y a quelque raison de penser qu'originairement ce quatrième terme de la Saint-Benoît était, comme nous l'avons dit tout à l'heure, le seul qui fût destiné à la déclaration des escondits ; et que les trois termes affectés à la tenue des plaids annaux, Pâques, mi-août et Noël, étaient à la même époque exclusivement consacrés aux prises de ban, « bans d'esxurement et de tresfons », est-il dit dans le texte reproduit par Philippe de Vigneulles (§ 49) ; savoir les bans d'exurement à partir desquels couraient, pendant un délai d'an et jour, les quatre bans nécessaires pour l'acquisition de la saisine parfaite et définitive (§ 4), et les bans de tref-fond au terme de ce délai d'an et jour, pour consacrer, à l'échéance du quatrième ban, l'acquisition de cette saisine au profit du « tenant », de celui qui était « en tenour », autrement dit du détenteur, jusque là en simple possession de la chose pour laquelle avait été pris le ban.

§ 51.

Une appréciation inexacte de la proclamation générale des bans de toute l'année pour les escondits, à la Saint-Benoît (§ 50), et de leur publication aux trois termes de Pâques, de mi-août et de Noël (§ 49) ; avec cela le rapprochement de ces indications et de celle des quatre bans à courir pour procurer la saisine ; telles sont probablement les sources d'une notion certainement erronée dont on trouve quelques témoignages, et suivant laquelle il y aurait eu à Metz quatre plaids annaux et quatres prises de ban par an. L'un de ces témoignages est fourni par un document du seizième siècle au moins (1), dans lequel sa présence est tout à fait inexpli-

(1) Recueil manuscrit de la Bibliothèque nationale à Paris, F. français, 18905, folio 55, verso.

cable. Il y est dit qu'à Metz les plaids annaux étaient tenus quatre fois par an : au 20e jour de Pâques et à la Saint-Barthélemy (25 août), à la loge (au Champ-à-Seille) ; au 20e jour de Noël et la vigile de la Saint-Benoît (20 mars), à Saint-Simplice (1). La tenue des plaids annaux trois fois par an seulement est un fait certain dont on a des preuves nombreuses. Après celles qui résultent des développements où nous sommes entrés précédemment (§ 49), nous voulons en citer un encore emprunté à un document authentique, du même temps à peu près que celui dont il vient d'être question. Ce nouveau document porte la date de 1540 et il est reproduit dans la compilation de Huguenin; c'est la chronique de la venue de l'empereur Charles-Quint à Metz. Dans cette chronique est citée une ordonnance du magistrat prescrivant « de cerchier en l'arche au grant moustier (2) « en les lettres anciennes, pour veoir et visiteir si on trouvoit « point par escript dont proceldent les droits que l'Empereur « ait en Mets.... lesquelz droits de tempz immémorable on a « acoustumé chescun an aux trois annalz plaits, les lire par « le maîstre des eschevins du pallais de Mets haultement et « publicqement » (3).

Ceux qui ont parlé de quatre plaids annaux par an ont sans doute été trompés, comme nous venons de le dire, par le caractère apparent de la publication générale des bans de l'année, faite à la Saint-Benoît pour les escondits (§ 50); et c'est à cette publication que pensait probablement l'auteur du document du seizième siècle, quand il dit que les plaids annaux se tiennent pour la quatrième fois la vigile de la Saint-Benoît, à Saint-Simplice. Il s'agit là évidemment des formalités toutes différentes qui s'accomplissaient à cette date à peu près, suivant le document beaucoup plus ancien

(1) C'est sans doute d'après quelqu'indication de ce genre que M. Lemaire a pu dire dans l'inventaire dressé par lui des archives de la ville de Metz, au commencement de ce siècle (tom. I, p. 239) : « Les bans se prenaient en 4 termes de 3 en 3 mois, en plaid, par devant le maire dans « l'arrondissement duquel était situé l'héritage. »

(2) Dépôt des archives de la Cité situé dans la cathédrale même, où ces archives ont été conservées ainsi, avec celles du chapitre, jusque dans la seconde moitié du XVIIe siècle, époque de leur transport à l'hôtel de ville.

(3) Huguenin, *Les chroniques de la ville de Metz*, p. 845 et p. 858.

dont nous trouvons la reproduction dans la chronique de Philippe de Vigneulles, et où il est parlé des escondits faits « les trois dairiens vendredis devant la saint Benoy..:. au « hault pallais ». Quoi qu'il en soit, nous noterons en passant, d'après le manuscrit du seizième siècle, mais sans pouvoir dire au juste ce qu'elle vaut, l'indication de l'église Saint-Simplice (1), au lieu du haut palais désigné ailleurs, pour les formalités de l'escondit.

Là se bornent les notions fournies sur notre sujet par les chroniques. Nous devions laisser de côté tout ce que ces documents disent du ban, dans les diverses acceptions où ce mot exprime soit l'autorité du seigneur et de ses officiers, soit le territoire où s'exerce cette autorité, soit les proclamations et publications diverses où elle se manifeste. Nous n'avions à envisager qu'une catégorie particulière de ces proclamations, celles qui se rapportent aux prises de ban dont il est exclusivement question ici, aux bans publiés dans les plaids annaux (§ 31) et aux escondits faits contre ces bans (§ 50). Les passages de nos chroniques où il en est question sont très peu nombreux. Nous n'avons à ajouter à ceux mentionnés ci-dessus qu'une indication qui se rapporte à l'année 1327, en un article du traité qui à cette date mettait fin dans Metz à une guerre civile, et où il est dit : « Le « temps courru au temps de la guerre n'est niant grevant aux « bans, aux escondis, ny encor à tout ce dont li eschutes sont « en plait » (2). Après les explications fournies précédemment, cette citation ne nous arrêtera pas davantage. On comprendra sans plus y insister ce qu'elle signifie.

§ 52.

A côté du document relatif à la tenue des plaids annaux, nous en rangerons un qui est à peu près du même temps, l'ordonnance des maiours, dont nous n'avons que des copies relativement modernes mais qui représentent, cela est évident, un texte remontant certainement au treizième siè-

(1) Saint-Simplice, ancienne église paroissiale aujourd'hui détruite, se trouvait là où a été ouverte la place Friedland actuelle.

(2) Chronique de Praillon dans Huguenin, *ibidem*, p. 68.

cle (1). Nous avons rappelé précédemment (§ 2) que ce vieux règlement ou ordonnance mentionne, parmi les fonctions des trois maires à Metz, les prises de ban, c'est-à-dire la publication ou proclamation des bans pris par les particuliers à l'occasion des mutations de propriété, pour arriver à la saisine complète et définitive des fonds sur lesquels portaient ces mutations. L'ordonnance des maiours ne dit d'ailleurs que peu de chose et n'entre pas dans de grands détails à ce sujet. On y voit que pour chaque ban pris il était payé, comme nous l'avons déjà vu dans la pièce sur les plaids annaux (§ 49), 14 deniers, dont 6 pour le maire, 6 pour l'échevin et 2 pour le clerc qui rédigeait le rôle et qui probablement en faisait de plus la proclamation (2); que pour un ban « escondit », c'est-à-dire pour un ban contesté et objet d'une opposition (§ 50), le demandeur devait faire un rembannement de 21 nuits, formalité se rapportant à l'adjournement et au délai de trois semaines ou 21 nuits après lesquelles seulement l'intimé était « se« monu et mis en leu de ban », c'est-à-dire sommé de comparaître en plaid devant maire et échevins (3).

L'ordonnance des maiours nous fournit en même temps, grâce à un texte accessoire joint à une des copies du seizième siècle que nous en possédons (4), d'intéressants renseignements relatifs à des particularités que nous avons signalées précédemment et qui concernent la procédure du conduit (§ 46) et celle des bans d'exurement et de treffond, à l'occasion d'un cens dont les arrérages n'avaient pas été payés (§ 47). Le texte en question nous apprend que, en cas de huchement pour cet objet (§ 46), il était proclamé que les Treizes feraient conduire le créancier à l'héritage chargé du cens, c'est-à-dire qu'ils le feraient mettre en possession de cet héritage, et que sur ce conduit celui-ci pourrait prendre ses bans d'exurement et de treffond, comme si le débiteur, est-il dit, eût fait l'exurement de sa

(1) *L'ordonnance des maiours*, §§ 4, 5, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.
(2) *Ibidem*, § 46.
(3) *Ibidem*, § 13.
(4) *Ibidem*, Docum., IX, 2.

propre bouche. Nous devons faire remarquer en passant que, d'après ce texte, les bans d'exurement devaient dans certains cas venir après la formalité du conduit, tandis que, suivant d'autres indications (§ 46), l'exurement même la précédait ordinairement.

Les renseignements que nous devons à l'ordonnance des maiours sur le régime des prises de ban sont d'accord, on le voit, avec ce que nous avons dit précédemment de celui-ci, d'après les rôles de bans, et en fournissent en quelque sorte la confirmation. Ils contiennent en outre quelques traits particuliers qui appartiennent spécialement à cette nouvelle source d'informations : la participation des échevins à la procédure des prises de ban, dont la preuve résulte de la part qui est dite leur être faite dans le prix fixé pour ces formalités; les détails relatifs au rembannement et surtout à l'escondit. Ce qui regarde cette dernière particularité est très intéressant. L'escondit est un des points essentiels de la pratique des prises de ban, que les rôles ne permettent pas même de soupçonner, mais qu'un des textes cités par Philippe de Vigneulles (§ 50) nous avait déjà fait connaître (1).

§ 53.

Nous allons maintenant passer en revue et analyser quelques pièces de diverse nature appartenant encore à la catégorie des documents législatifs, judiciaires ou administratifs qui se rapportent aux prises de ban et aux procédures en connexité avec celles-ci. Elles portent les dates de 1315, 1319 (1320, n. s.), 1320 (1321, n. s.), 1327, 1387, 1393, 1405, 1533 (1534, n. s.), 1564, 1599 et 1613.

Un accord de 1315 entre la Cité et le chapitre de la cathédrale (2) occupe la tête de cette série de documents. L'arrangement avait pour objet d'affranchir le cloître de la cathédrale de l'obligation traditionnelle de servir à l'accomplissement de certains actes de la vie municipale.

(1) On trouve de nouvelles indications sur la pratique des escondits, dans un document de 1319 (1320 n. s.) que nous citons plus loin (§ 53).

(2) *Histoire de Metz*, Preuves, t. III, p. 323.

La ville donnait par cet accord une maison et une somme de deniers et recevait en échange une maison canoniale qui était à sa convenance, dans l'emplacement de laquelle ne tarda pas à s'élever « le palais de la Cité », et où les magistrats devaient dorénavant « tenir clostre » et « oyr ajorneis » en audiences de justice, et de plus faire lire les bans qu'on lisait jusque-là au cloître, deux fois par an. Nous avons déjà parlé de cette substitution du palais au cloître pour la publication des bans, aux deux termes de Pâques et de Noël ; quant à la publication de la mi-août, elle se faisait, on se le rappelle, au Champ-à-Seille (§§ 35 et 49).

Sous la date de 1319 (20 mars 1320, n. s.), nous trouvons un dit-pour-droit ou jugement du maître-échevin (1), contenant une décision sur une question de jurisprudence qui rentre dans notre sujet. C'est par des décisions de ce genre que se perfectionnait et se fixait graduellement sur des points de détail la législation, sous le régime alors en vigueur dans la cité de Metz. Dans cette pièce il est dit, comme considérant, que le vendeur d'un héritage devait fournir garantie à l'acheteur (§ 30) contre toute éviction, pour une durée d'an et jour, « tant que li quatre bans « fussent courus an paix ou per droit » : en paix, c'est-à-dire sans opposition ; ou par droit, c'est-à-dire en vertu d'un jugement écartant les oppositions s'il s'en était produit. A l'expiration de ce délai d'an et jour, est-il dit encore, le vendeur avait droit d'exiger son paiement. Mais, est-il ajouté, si lors de la prise des premiers bans un tiers les « escondisait », c'est-à-dire y faisait opposition (§ 50), puis suspendait, comme il en avait le droit, sa poursuite pendant un an et un jour, et arrivé à ce terme, lors de la prise du dernier des quatre bans, « rescondisait en plaid « par maire et échevin », c'est-à-dire réitérait son escondit et suspendait encore pendant un an sa poursuite, ce qu'il lui était loisible de faire, l'acheteur tenu d'effectuer le paiement de son acquisition après l'an et jour et voyant cesser en même temps la garantie que le vendeur ne lui devait que jusque-là, se trouvait ultérieurement tout à fait

(1) *Histoire de Metz*, Preuves, t. III, p. 330. La même pièce est reproduite par erreur sous la date de 1419 (1420 n. s.) au tom. IV, p. 751.

découvert et « en grand péril de son aquast à perdre. » Pour obvier à cet inconvénient le dit-pour-droit décide que, en cas de bans escondits, celui qui aurait fait l'escondit ne pourrait plus en suspendre pendant un an la poursuite, mais devrait faire celle-ci dans le délai de quatre mois ou, comme il est dit, « antre l'analt plait où il aurait fait l'acon-« dit, jusques à l'autre analt plait qui après vanroit »; ce sous peine d'annulation de son escondit. Tel est l'esprit du dit-pour-droit de 1319 (1320, n. s.). Il concerne, on le voit, l'exercice du droit d'escondit dont nous avons déjà parlé précédemment (§ 50).

Le document contient en outre, comme développements, quelques indications qu'il peut être bon de relever encore. La nécessité pour l'escondit d'être poursuivi avant les prochains plaids annaux souffre une exception ainsi formulée : « ceaulz qui escondiront bans, les dous vanredi con leit les « bans devant feste saint Benoît, doient avoir lou temps de « chassier en jusques az anaulz plais de la mey awast après « venant. » En effet de la Saint-Benoît, dont la date fixe est le 21 mars, jusqu'aux plaids annaux de Pâques, l'intervalle était trop restreint pour que dans le cas d'escondit à la première de ces deux dates, ou même quelques jours auparavant, il ne fût pas nécessaire d'étendre les délais accordés à la poursuite, jusqu'aux plaids annaux du mois d'août. Ces particularités sont d'accord avec ce que nous avons dit précédemment des escondits qui primitivement ne se faisaient, à ce qu'il semble, qu'une seule fois par an, lors de la publication générale des bans de l'année entière, quelques jours avant la Saint-Benoît (§ 50). L'usage de les faire en outre aux trois plaids annaux, où se prenaient les bans, motivait et permettait la réforme introduite par le dit-pour-droit de 1319 (1320, n. s.).

Dans d'autres cas, il pouvait arriver aussi qu'on ne sût où trouver celui qui avait pris ban, et que dès lors l'auteur de l'escondit ne pût pas le poursuivre dans les délais prescrits, entre deux plaids annaux. Le dit-pour-droit de 1319 (1320, n. s.) pourvoit encore à cette difficulté, en décidant que, lorsqu'elle se présenterait, le maître-échevin devrait, « asseneir leu em plait en ceille mairie », où

l'on pût sommer l'absent « au meis et à la maison » (1). A partir de cette sommation ou semonce, les bans pris cessaient de courir et se trouvaient suspendus, jusqu'à ce que, la poursuite continuant, ils fussent « roiés per droit », c'est-à-dire annulés.

Il était dit en outre que nulles lettres de garantie données à un acquéreur pour la durée d'an et jour, ne « vaillent fuers de l'arche », c'est-à-dire ne fussent rendues à ceux qu'elles obligeaient, avant l'expiration de l'an et jour, « jusques az premiers anaulz plais, après l'an et lou jour pas- « seit que cil ou cille averoit ces bans pris. » Nous avons mentionné déjà cette disposition (§ 30).

Un second dit-pour-droit du maître-échevin, daté de 1320 (12 février 1321, n. s.) (2), contient, avec d'autres prescriptions sur divers objets, une disposition qui ne diffère que fort peu de l'une de celles qui sont consignées dans le dit-pour-droit de 1319 (1320, n. s.). Il s'agit du cas où, après avoir pris ban, un individu se cache, « se trayst arier que « (on ne) le puist trouver », pour se soustraire à l'action de celui qui aurait escondit ce ban. A la requête de ce dernier, le premier doit être « semonu en leu de ban à son « maix et à sa maison » par maire et échevin s'il est manant dans Metz, ou par un « créant messaige, » s'il demeure hors de la ville. « Et en yroit en avant, est-il ajouté, contre ce- « lui que les bans adveroit priu, ensi comme il eust prin une « neus em plait; par coy cil que les ban averoit escondit, « ne perdit mie son escondit, et que li ban ne courissent « mie. » Il y avait exception en faveur de celui qui était hors du pays ou qui avait « solne », c'est-à-dire légitime excuse, ou bien encore qui pouvait prouver soit que les bans fussent courus avant la semonce, soit que pour une raison quelconque l'escondit fût de nulle valeur. Alors « li jugement que seroit esté dit ne li seroit néant grevant; « ains y revanroit, on point qu'il estoit devant la se- « monte. »

(1) Nous avons expliqué ailleurs le mécanisme de la semonce au meix et à la maison. *L'ordonnance des maiours*, § 10, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.
(2) *Histoire de Metz*, Preuves, t. III, p. 336.

§ 54.

Un atour ou loi du 2 septembre 1327 (1) suspend, dans l'intérêt de la ville, le droit d'escondit contre tous bans pris sur certains cens constitués, au mois d'août précédent, moyennant versement de sommes consacrées à un emprunt public, avec le privilège de primer toute autre obligation chargeant déjà antérieurement les héritages sur lesquels ces cens étaient assis. Cet emprunt avait pour objet la liquidation des dettes contractées par la Cité à l'occasion des guerres qu'elle avait eu à soutenir dans les dernières années. La guerre étrangère avait été alors accompagnée d'une guerre civile dont nous avons eu occasion de dire déjà quelques mots précédemment (§ 51).

Un atour du 5 novembre 1387 (2) dit que débiteur de cens, qui ne paie ni ne veut répondre à la clamour du demandeur, sera gagé et, si l'on ne sait où prendre sur lui des gages, sera huché sur la pierre; après quoi le demandeur sera conduit à l'héritage et pourra « treffondre per bans qu'il « panroit sus loudit conduit, tout auci bien com on li eust « exuriet par devant les Treses, arreiz droit, » etc. Ces prescriptions sont aisées à comprendre d'après ce que nous avons dit précédemment (§ 47).

Un autre atour du 12 décembre 1393 (3) contient encore quelques particularités relatives aux prises de ban. Son principal objet est de donner provision de l'office de clerc des Treizes et de la ville de Metz à Jacomin de Chalon le Cler, avec énumération des divers avantages qui en conséquence lui sont concédés. On y voit figurer notamment celui d'avoir toute sa vie les trois bans des trois mairies de Metz, pour les faire lire et écrire par qui il voudra moyennant 2 des 14 deniers qui sont payés pour chaque ban. Nous avons déjà parlé de ces 14 deniers, à propos de la pièce relative aux plaids annaux (§ 49) et de l'ordonnance des maiours (§ 52).

(1) *Histoire de Metz*, Preuves, t. IV, p. 50.
(2) *Ibid.* p. 373.
(3) *Ibid.* p. 440.

Un dernier atour, le grand atour du 16 novembre 1405, dit l'atour de la Rébellion (1), dont les dispositions n'ont eu qu'une application passagère, contient un grand nombre de modifications plus ou moins graves apportées au régime politique et administratif de la Cité. L'une de ces réformes, qui ne devaient pas durer, élève de 2 à 12 deniers l'émolument dû pour chaque ban au clerc des Treizes qui les écrit et les fait lire, le maire et l'échevin continuant à percevoir comme par le passé chacun 6 deniers par ban (§ 52); de sorte qu'une prise de ban devait en conséquence coûter 24 deniers au lieu de 14, chiffre antérieur du tarif auquel on ne tarda pas d'ailleurs à revenir.

Une ordonnance de 1533 (16 févr. 1534, n. s.) (2) reproduit à peu près les dispositions de l'atour de 1387, contre les débiteurs de cens huchés sur la pierre pour défaut de paiement, et en faveur du créancier qui doit être conduit à l'héritage chargé du cens non payé. Il y est dit que « sur ces « huchement et conduit, le censault (le créancier du cens) « pourra prendre ses bans de huchement de conduit et de « treffond qui seront aussi bons que si le dairien paiant en « eust l'esxurement fait de sa propre bouche » (§§ 46, 47).

Nous signalons en passant cette acception nouvelle du mot censal ou censaul, que nous avons vu précédemment appliqué non au créancier du cens, mais à l'héritage grevé de cette obligation (§§ 14 et 41).

§ 55.

Nous arrivons à l'ordonnance promulguée le 20 mai 1564 (3), pour « le reiglement de la poursuite des censes, « layes à censes, rentes foncières, droictures et debtes, en la « ville de Metz et pays Messin (4) », qui contient tout natu-

(1) *Histoire de Metz*, Preuves, t. IV, p. 564.

(2) *Ibid.* t. VI, p. 706.

(3) *Ordonnances contenans le reiglement de la poursuite des Censes*, etc., dans le *Nouveau coutumier général* publié par Bourdot de Richebourg, 1724, tom. II, p. 385.

(4) C'est le titre II des ordonnances promulguées en 1564, par les sieurs Maître-échevin, Conseil et Treizes de la justice de Metz, sous la protection de Sa Majesté très chrétienne, « lues et publiées, est-il dit à la fin, en la

rellement encore des indications sur la procédure des prises de ban et fournit la preuve de sa persistance, en nous donnant également des renseignements intéressants sur les modifications qu'à cette date elle avait pu recevoir. Dans l'article 29 de cette ordonnance, il est rappelé qu'avant la guerre, c'est le siège de 1552 qui est désigné ainsi, on procédait par ban de treffond sur les héritages chargés de cens, « au grand préjudice, est-il dit, des propriétaires et autres « créanciers, et au seul advantage du rentier, lequel après « estre payé de sa rente et arriérages, dont il se devoit contenter, se trouvoit le plus souvent y faire gain plus deux fois « que sa rente ne montoit, contre tout droict et raison et à « la grande foule et oppression de celuy qui devoit la dite « rente. » Pour satisfaire équitablement aux intérêts des uns et des autres il est décidé, aux articles suivants, 30 à 37, qu'en cas de cens non payé, après assurement, après exurement, disait-on jadis, de l'héritage par le débiteur au profit du créancier ou rentier, ainsi qu'à la suite de huchement ou d'autre exploit « équipollent à asseurement », ce créancier pourra se faire conduire en la possession du dit héritage par la justice du lieu où il est situé, et le faire treffonder, moyennant qu'il aura préalablement encore pris en trois années consécutives, trois bans de treffond sous le seing d'un des trois maires de Metz, le jour où les dits bans se prennent, le 1er mai, au haut-palais, par devant le maître-échevin, ses pairs les échevins, et les maires. Pendant les deux années plus un jour que duraient les trois bans, tous ceux qui pouvaient prétendre droit sur l'héritage en question devaient fournir leurs moyens et titres, et après le troisième ban, l'adjudication et le treffondement ayant été prononcés par le maître-échevin, il ne pouvait plus être reçu contre ce treffondement que les réclamations soit

« chambre des Treize au palais, à huis ouverts, et ordonné qu'elles seront « enregistrées au greffe de la justice de ceste dite Cité. » Le protocole de ces ordonnances rappelle que, malgré la perte de son indépendance, Metz en 1564 ne reconnaissait pas encore au roi d'autre titre que celui de protecteur du Saint-Empire, et que le roi n'en affectait pas d'autre dans cette ville. La Cité avait conservé une partie de ses anciennes institutions, celles d'ordre administratif et judiciaire surtout, qui graduellement modifiées et diminuées ne disparurent définitivement que beaucoup plus tard, à la création du bailliage royal, en 1641.

des mineurs dépourvus de tuteurs soit des veuves mineures, admis encore les uns et les autres à faire valoir leurs droits par relèvement (§ 47) pendant l'année qui suivrait leur majorité. Celui qui dans ces termes voulait prendre ban de treffond devait, à chacun des trois bans successifs, faire afficher par un sergent, au principal manoir de l'héritage et au palais, l'énoncé des causes de ce ban, avec intimation au débiteur de faire son relèvement et à tout opposant de produire son opposition dans l'an suivant (§ 50), sous peine de déchéance. A ces oppositions, si elles étaient reçues, le premier créancier pouvait répondre par une surenchère sauvegardant les droits des nouveaux prétendants. Toute personne connue pouvait en outre surenchérir encore à son tour, jusqu'à ce que, après le troisième ban, c'est-à-dire après deux ans et un jour, l'héritage demeurât finalement « treffondu et adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur. » Cette adjudication était suivie du partage des deniers qui en provenaient entre les divers ayant-droit, et de la remise au débiteur primitif dépossédé, de ce qui pouvait rester du prix de l'adjudication après ces prélèvements.

La plus grande innovation apportée par l'ordonnance de 1564 aux usages antérieurs consiste dans l'extension à deux années et un jour du délai primitif d'an et jour, après lequel était jadis acquis le bénéfice de la prise de ban. A ce changement en correspond un autre qui en est la conséquence. Conformément à ces modifications les prises de ban n'avaient plus lieu à Metz qu'une seule fois dans l'année, le 1er mai, au lieu d'être publiées trois fois par an aux termes de Pâques, de mi-août et de Noël, suivant l'antique usage (§ 35). Celui-ci subsistait encore en 1546, date du dernier rôle de bans que nous possédions, sur lequel on peut constater qu'à ce moment rien n'avait encore été changé à cet égard dans la procédure ancienne des prises de ban.

Les changements apportés à l'ordre antérieur par l'ordonnance de 1564 étaient tout en faveur des débiteurs de cens contre le droit rigoureux de leurs créanciers. On ne peut, à ce point de vue, leur refuser le caractère d'un perfectionnement de législation correspondant à un progrès dans les mœurs.

Il convient d'ajouter à ce qui précède que l'ordonnance de 1564 nous fait connaître dans quelques-uns de ses traits le trouble causé à tous les intérêts par les désordres de ces temps agités ; les héritages étant alors abandonnés, y est-il dit, non seulement par leurs détenteurs légitimes écrasés par les charges accumulées qui les grevaient, mais même par les créanciers de ces possesseurs, lesquels négligeaient de se faire investir, par conduit (§ 46), de ces fonds obérés. Pour alléger ces charges il était de coutume que les arrérages en retard de ces cens, soit en argent, soit en grains ou en vins, fussent annulés par prescription, après 20 ans et 20 jours écoulés sans paiement et sans poursuites de la part des créanciers. L'ordonnance de 1564 (article 2) rappelait ces dispositions et de plus (article 3) elle étendait les bénéfices de la même prescription au principal lui-même des rentes et cens, après abandon analogue de tout paiement et de toute poursuite pendant 20 ans et 20 jours également.

Vient enfin une dernière ordonnance promulguée encore, en 1599, par les Maître-échevin, Conseil et Treizes de la cité (1). Réagissant quelque peu en faveur des créanciers contre les avantages accordés aux débiteurs par l'ordonnance de 1564, celle de 1599 décidait que les cens non payés jusqu'à ce jour ne seraient prescrits que par 34 ans et 34 jours, au lieu de 20 ans et 20 jours ; à la condition que les créanciers fissent faire dans le délai d'un an la liquidation judiciaire de leurs droits en l'audience des adjournés (article 2) ; après quoi et pour l'avenir, les cens non payés se prescriraient comme auparavant par 20 ans et 20 jours (article 5) ; limite à laquelle était ramené aussi l'exercice du droit de relèvement, au profit des débiteurs dessaisis par assurement, c'est-à-dire par exurement, et de leurs héritiers (§ 47).

§ 56.

La coutume de Metz, rédigée au commencement du dix-septième siècle et publiée en 1613 (2), est le dernier docu-

(1) *Ordonnance de la ville et cité de Metz, sur la poursuitte et reiglement des censes*, six folios in-4° imprimés par A. Faber à Metz, 1599.

(2) *Les coutumes générales de la ville et cité de Metz et pays messin,*

ment où l'on trouve encore trace des usages messins relatifs à la procédure des prises de ban. Les indications qui s'y rapportent sont peu nombreuses. La possession d'an et jour y est rappelée au paragraphe 1 du titre XIV, en ces termes : « Celuy qui a jouy paisiblement par an et jour d'un héri« tage ou autre immeuble doit estre maintenu en la posses« sion d'iceluy, et n'en peut estre déjecté que par action. » Au paragraphe 22 du titre IV, on retrouve le vieil « exure« ment » dans la déclaration suivante : « Le détenteur de « l'héritage hypothéqué au paiement d'un cens ou rente... se « peut descharger des arrérages précédents et à l'advenir, en « assurant l'héritage qu'il possède... ; » enfin au paragraphe 36 (aliàs 40) du titre II on lit : « On ne peut préjudicier à la « droicture seigneuriale par assurement, conduit, relève« ment, bans de tréfond, ny autrement. » Ces mentions indirectes suffisent pour montrer que, sous le régime de la coutume de Metz, subsistaient toujours en ces divers points les formes de l'ancienne procédure messine. La coutume n'a été abrogée que par le grand renouvellement de la fin du dix-huitième siècle; mais à cette époque, bien des usages anciens dont elle avait encore consacré le souvenir étaient depuis plus ou moins longtemps tombés en désuétude. Pour ce qui est de ceux qui nous intéressent ici en particulier, nous trouvons quelques indications qu'il est peut-être bon de relever, dans deux documents qui sont des espèces de commentaires de la coutume, l'un antérieur d'un demi-siècle, l'autre postérieur d'un siècle à peu près à sa publication. Le premier est un des travaux préparatoires qui ont précédé sa rédaction. Il est dû à un jurisconsulte messin, Jean d'Abocourt, qui vivait dans la seconde moitié du seizième siècle, et il est resté manuscrit (1). L'autre est un commentaire qui est dû à Nicolas Louis Dilange, conseiller au parlement de Metz, et qui accompagne une édition donnée en 1730 de cette coutume (2).

dans le *Nouveau coutumier général*, publié par Bourdot de Richebourg, 1724, tom. II, p. 395.

(1) *Livre contenant six cayers des coutumes de Metz*, mss. du XVIe siècle. Bibliothèque de la ville de Metz. Manuscrits fonds hist., n. 13 et 14.

(2) *Coutumes générales de la ville de Metz et pays messin*, etc., *enrichies d'un commentaire sur les principaux articles*. In-4°, Metz, 1730.

Dans l'ouvrage de Jean d'Abocourt on trouve encore debout tous les principes de l'ancien droit messin et leur mise en jeu : jouissance d'an et jour, saisine, prise de ban, escondit, assurement, relèvement, conduit, treffondement. On y lit : « Personne ne peult prendre ban de treffond val« lable sur aulcun héritage, s'il ne le tient et en est pos« sesseur par asseurement et conduictz ou aultrement. — « Bans de treffondz bien prinz et qui ont courru légitimement « abolissent tous aultres cens et rentes prétendues par « aultres qui n'ont esté en usage de paie avant le treffonde« ment. — Est chose certaine et notoire que le propriétaire « contre lequel l'on a prins des bans de treffondz, jusques à « trois qui aient légitimement courru (1), n'est receptable à « relèvement; et servent les esconduictz, que l'on peult dire « oppositions, ausdits bans, pour empescher le court d'iceulx. « — Après ledit ban de treffond nul autre n'y est receu pour « censive, soit pour se faire conduire sur les héritages tref« fonduz, ou y venir par relèvement. — Il y a plusieurs « causes por lesquelles l'on peult estre receu à rentrer par « relèvement en l'héritage quicté et asseuré pour cens et « rentes... avant les bans de treffond. » Ces propositions sont faciles à comprendre d'après les explications que nous avons données précédemment. Le simple rapprochement des unes et des autres permet de reconnaître que, au temps de Jean d'Abocourt, subsistaient encore toutes les procédures relatives aux prises de bans, sauf que cette formalité devait avoir lieu non plus pendant l'an et jour aux trois époques de l'année consacrées par les anciens usages (§ 35), mais pendant une période de deux ans et un jour et une seule fois par an, conformément à la réforme introduite par l'ordonnance de 1564 (§ 55).

Dans le commentaire de Dilange, les choses se présentent, un siècle et demi plus tard, sous un aspect tout différent. L'assurement, le relèvement, le conduit et le ban de treffond, dont la mention est signalée par le commentateur dans

(1) Il s'agit des 3 bans à intervalle d'une année, courus pendant une durée de 2 ans et 1 jour, dont l'ordonnance de 1564 nous a révélé la substitution aux 4 bans primitifs correspondant à l'ancien principe alors abandonné de la jouissance d'an et jour (§ 55).

les articles de la coutume où nous l'avons indiquée tout à l'heure, sont l'objet d'explications qui leur donnent le caractère d'usages surannés et de singularités purement historiques. Après en avoir parlé de cette manière, l'écrivain du dix-huitième siècle ajoute : « On ne doit point s'embar-« rasser de ces termes qui semblent étranges et qui sont sin-« guliers à la coutume de Metz. Aussi ne fait-on plus à présent « de ces sortes d'actes et de procédures; et dans les cas, soit « de simple délaissement par hypothèque, soit de déguerpis-« sement, nous suivons les principes établis à cet égard par « Loyseau et les commentateurs, sur les articles 99 et autres « suivans de la coutume de Paris. »

Ainsi au temps de Dilange, au commencement du dix-huitième siècle, les prises de ban usitées encore un siècle à peu près auparavant (1) avaient cessé de l'être à Metz depuis assez longtemps déjà probablement. Les renseignements nous manquent pour déterminer avec précision la date à laquelle cette vieille coutume disparaît. Il y a quelques raisons de penser qu'elle se prolonge aussi longtemps que durent les fonctions des maires, à qui avait toujours appartenu exclusivement le droit de publier les bans, et qu'elle s'arrête avec elles. Or on n'a plus nommé de maires à Metz après 1552; mais quelques-unes de leurs fonctions les plus

(1) Nous pouvons citer en faveur de cette assertion, outre la *Coutume* dont il est parlé ci-dessus et qui a été publiée en 1613 seulement, un autre document également du commencement du XVIIe siècle, l'*Estat des authoritez et exercices des Maistre Eschevin, Conseillers et Treizes de la cité de Metz*, où on lit : «... Chacun des ditz mayres a son deppartement de la ville et « du pays por en faire faire les cryées, ventes, et subhastations de tous « les biens meubles et immeubles..., deffendre et garder les droictz de la « ville, chacun à son quartier... (Et) sont assis vng chacun en une chaire « séparément des autres, le jour que l'on tient les plaidz annaulx, qui est le « premier lundy de may, au hault pallais, où sont les sieurs Maistre Esche-« vin, Conseil et Treizes entièrement, por y prendre les fondz (lisez les « bans) de treffondz... » On reconnaît facilement dans ce passage les traits relatifs aux estaults et aux prises de ban qu'on ne publiait plus qu'une seule fois par an depuis l'ordonnance de 1564 (§ 55), avec le rôle qui y était dévolu aux trois maires, dont l'office était exercé depuis 1552 par trois des Treizes de l'année. L'*Estat des authoritez*.., etc., est un document que les Bénédictins auteurs de l'histoire de Metz ont connu, qu'ils rapportent à l'année 1603, et qu'ils citent en deux endroits de leur ouvrage (t. II, p. 330 et p. 357). Il consiste en un petit volume manuscrit de 44 pages seulement, acquis à la vente de la collection Emmery pour le compte de la ville, et figurant aujourd'hui dans sa bibliothèque. — Mss. fonds hist., n° 222.

importantes étaient remplies depuis lors par trois des Treizes de l'année. Quant aux Treizes, ils sont à leur tour supprimés lors de l'installation à Metz du bailliage royal en 1641. Ce serait à cette date qu'auraient vraisemblablement fini, avec les estaults où les trois maires avaient un rôle continué après eux par les Treizes, les prises de ban dont la publication rentrait aussi dans les attributions de ces officiers (1). Telle paraît avoir été la fin de l'ancienne procédure des prises de ban à Metz. Elle avait commencé, on a lieu de le croire, dans les premières années du treizième siècle (§ 37). Elle avait duré près de quatre siècles et demi.

§ 57.

Après avoir étudié les diverses sources d'informations qui nous fournissent des renseignements sur le régime des prises de ban, dans les rôles de ces bans qui nous sont parvenus (§§ 32-48) et dans diverses pièces où il en est question (§§ 49-56), nous pouvons jeter un coup d'œil d'ensemble sur cette institution.

La prise de ban est une sorte d'insinuation avec des caractères particuliers tout à fait spéciaux. C'est à la fois une déclaration et une publication authentique des faits relatifs aux mutations, c'est-à-dire à la transmission de la propriété (§ 29), la déclaration étant faite par le nouveau possesseur et la publication par un officier public, sous l'autorité ou ban du maire. La prise de ban était une formalité accomplie en plaid, c'est-à-dire en présence de maire et échevin (§ 52) (2). Elle avait pour résultat de fixer d'une manière authentique le point initial de la « tenour », possession ou jouissance d'an et jour, après laquelle seulement était acquise la saisine complète ou propriété définitive au profit du nouveau détenteur. Elle remplissait à l'égard de ce dernier le même objet à peu près que la vesture, et paraît avoir contribué à faire tomber celle-ci en désuétude au treizième siè-

(1) *L'ordonnance des maiours*, §§ 71 et 73, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.

(2) *L'ordonnance des maiours*, § 3, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1878.

cle (§ 28). C'est du moins ce que donne à penser la double considération, en premier lieu de l'analogie existant entre les vestures et les prises de ban, par rapport au régime de la saisine, et en second lieu de la rareté croissante de la vesture au treizième siècle, puis de sa disparition enfin vers 1263 (§ 28), concurremment avec l'apparition des prises de ban pendant la même période, vers 1220, et avec les modifications graduelles qui, à cette époque également, amènent insensiblement les rôles de ces bans à leur forme définitive, vers 1275 (§ 37). De plus que la vesture, la prise de ban avait pour caractère propre une grande publicité due à son mode de proclamation solennelle. Son mécanisme était en outre plus perfectionné, plus complet et plus souple que celui de la vesture. La prise de ban représente incontestablement un progrès dans la procédure des mutations.

La prise de ban, dans ces conditions, s'appliquait, comme nous l'avons montré, à toute espèce de propriété foncière (§ 39) quels qu'en fussent la nature (§§ 40, 41) et le mode de tenure (§§ 42, 43, 44), quelle que fût aussi l'espèce de mutation dont elle avait pu être l'objet et dont il s'agissait de fixer définitivement ainsi le résultat (§§ 45, 46). Elle avait une de ses principales applications dans les pratiques de l'acensement qui avaient une très grande importance au sein d'un régime économique dont les mouvements et le développement étaient singulièrement gênés par les lois et usages qui entravaient alors le prêt à intérêts. Les prises de ban pour l'objet particulier des cens ne tardent pas à primer par leur nombre toutes celles qui pouvaient avoir un autre motif. Elles finissent même dans les derniers temps par remplir exclusivement les rôles de bans, notamment ceux du seizième siècle (§ 41); elles sont ainsi étroitement liées aux actes d'exurement et de relèvement qui appartiennent à la procédure spéciale des acensements. Nous rappellerons que l'exurement ou assurement était une mise en possession de l'héritage chargé de cens, au profit du créancier non payé des arrérages de ce cens, et qu'il était fait soit volontairement par le débiteur lui-même, au moyen d'un contrat, c'est-à-dire d'un acte d'aman ou écrit d'arche, soit judiciairement et par voie de contrainte, par maire et échevin en plaid, ou bien

par les Treizes en leur audience, sinon par huchement (§ 47). Quant au relèvement, c'était l'acte par lequel l'héritage exurié ou assuré était repris soit par celui qui en avait été dessaisi en conséquence de l'exurement, soit par quelqu'un de ses ayant-cause à titre ou d'héritier ou de créancier (§ 47).

La prise de ban pouvait être l'objet d'une opposition de la part de quiconque croyait avoir quelque raison d'en contester la légitimité ou la validité. Cette opposition est l'escondit (§§ 50 et 53). On disait « escondire les bans », « bans escondits » ou « escondit » tout simplement (1). En cas de bans escondits, le défendeur avait pour répondre le bénéfice d'un certain délai, 21 nuits, c'est-à-dire 3 semaines à partir du rembannement fait par le demandeur au début du plaid initial de sa poursuite (§ 52). Celui-ci de son côté pouvait suspendre à sa convenance cette poursuite pendant un an, au bout duquel il lui était loisible de renouveler pour une autre année encore cette suspension « en rescondisant alors « les bans, » comme on disait. Les droits du poursuivant à cet égard furent modifiés par un atour de 1319 (1320 n. s.), qui l'obligeait à effectuer sa poursuite dans les limites de l'intervalle compris entre deux plaids annaux successifs, c'est-à-dire dans le délai de 4 mois à peu près (§ 53).

La déclaration et la publication des prises de ban avaient lieu trois fois par an dans chacune des trois mairies, sous l'autorité du maire en exercice, aux plaids annaux tenus à Pâques, à la mi-août et à Noël (§§ 35, 49, 51) ; ceux d'août au Champ-à-Seille, ceux de Pâques et de Noël au palais depuis 1315, et antérieurement au cloître de la cathédrale (§ 53). Dans les derniers temps, depuis l'ordonnance de 1564. les prises de ban n'avaient plus lieu qu'une fois par an, le premier lundi de mai, au palais (§§ 55, 56). De toute ancien-

(1) Si la présente étude eût été faite avant celle que nous avons publiée dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, etc., sur l'*Ordonnance des maiours*, nous aurions évité certaines inexactitudes qu'il nous semble bon de signaler pour les redresser, dans ce que nous avons rapporté alors des prises de bans. Il est dit dans ce travail (§§ 3, 46, 61) que l'escondit était une opposition à l'exurement, c'est une opposition à un ban qu'il fallait dire. L'escondit ne saurait non plus avoir été l'objet d'une prise de ban. C'est au contraire la prise de ban qui était quelquefois l'objet d'un escondit.

neté, quelques jours avant la Saint-Benoît, date du renouvellement annuel du maître-échevin, on faisait une proclamation générale de tous les bans de l'année, et alors se produisaient les oppositions ou escondits. A partir de 1320 on les fit en outre aux trois termes de Pâques, de mi-août et de Noël, en même temps qu'étaient faites aussi les prises de ban (§§ 50, 53). Après la réforme de 1564 les escondits se trouvèrent ramenés, avec les prises de ban, à un seul terme annuel comme dans l'origine.

Pour chaque ban il était payé 14 deniers, dont 2 étaient attribués au clerc qui rédigeait le rôle, les 12 autres partagés également entre le maire et l'échevin (§§ 49, 52, 54). Ce tarif fut en 1405 élevé momentanément à 24 deniers, par l'atour dit de la Rébellion, qui avait porté de 2 à 12 deniers l'émolument particulier du clerc; mais cette mesure fut presque aussitôt abrogée (§ 54).

Les bans pris étaient consignés par le clerc sur un rôle de parchemin, qui comprenait annuellement toutes les opérations de ce genre effectuées successivement aux trois termes des plaids annaux ; celles de chaque terme y formant trois groupes suivant la mairie à la circonscription de laquelle appartenaient les héritages objet des prises de ban (§§ 32 à 37). Les conditions de forme de ces rôles se fixent graduellement pendant les trois premiers quarts du treizième siècle et se trouvent à peu près arrêtées définitivement vers 1275 (§ 37). A partir de cette date, ils ne subissent plus guère de changement que par le développement toujours croissant donné à la rédaction des articles, et par le nombre de ceux-ci qui va en augmentant pendant un siècle encore, jusque vers 1367 (§ 33), pour diminuer ensuite graduellement et à peu près régulièrement jusqu'à la fin. Nous les suivons jusqu'en 1546 (§ 32).

Diverses considérations donnent lieu de penser que le régime des prises de ban a dû commencer dans la première partie du treizième siècle. Il était arrivé à son maximum de développement dans la seconde moitié du quatorzième, et il a décliné ensuite lentement jusqu'à sa disparition totale vers le milieu du dix-septième. La plus grave modification qu'on y observe, pendant cette longue période de quatre

siècles et demi à peu près, consiste dans sa tendance graduelle à s'appliquer exclusivement, comme nous venons de le dire, aux questions d'acensement et aux mouvements de la propriété qui s'y rapportent. Au commencement du seizième siècle notamment, il ne fonctionne plus guère que dans les opérations qui concernent les cens et leur constitution, avec la procédure des exurements et des relèvements d'héritages qui s'y rapporte (§ 47). La prise de ban n'est plus alors qu'un des ressorts de l'emprunt sur fonds immobiliers, ultérieurement, mais beaucoup plus tard seulement, régi à Metz comme dans le reste du royaume par le système français des hypothèques alors inconnu dans cette ville. C'est dans ces conditions que la prise de ban est l'objet du changement le plus considérable qui l'ait affectée depuis son origine.

Le système des « quatre bans courus en paix » avait été institué d'abord pour aider à l'application des principes de la saisine, et correspondait à la jouissance d'an et jour qui est le fondement de celle-ci, conformément aux règles du droit coutumier. Excellent pour donner de la précision et de la rapidité au mouvement de la propriété foncière dans les conditions générales de mutations de toutes sortes qui peuvent l'affecter, le système des prises de ban devenait, par la simplicité de son mécanisme, et par la facilité à le mettre en jeu, un instrument dangereux entre les mains du capitaliste prêteur, vis-à-vis du propriétaire foncier dont l'héritage garantissait la dette. Aussi le jour où la prise de ban ne fut plus employée qu'à cet usage, on reconnut la nécessité de diminuer sa puissance d'action. Cette nécessité est formellement accusée ainsi, dans les considérants de l'ordonnance de 1564 qui opéra la réforme. La facilité d'expropriation du débiteur en retard, après la procédure trop succincte des « quatre bans courus en paix », fut modérée par de nouvelles dispositions, en vertu desquelles les délais qui rendaient l'exécution définitive furent portés de la durée d'an et jour à celle de deux années pleines, c'est-à-dire de deux ans et un jour. On dut prendre dès lors les bans, non plus trois fois par an aux trois termes de Pâques, de mi-août et de Noël, consacrés par les anciens usages, mais une fois

seulement chaque année, au mois de mai. C'étaient des bans de treffond proprement dits ; et il fallut trois de ces prises de ban consécutives, représentant un délai de deux années plus un jour, pour produire le même effet que produisaient auparavant, après an et jour, les « quatre bans « courus en paix » (§ 55).

La coutume des prises de ban, intimement liée au système particulier des vieilles institutions de Metz et au régime de son ancienne magistrature, ne pouvait pas leur survivre. Près d'un siècle fut nécessaire après 1552 pour arracher les dernières assises de l'antique édifice. L'installation du bailliage royal, en 1641, lui porta le coup final et en fit disparaître les dernières traces. Metz conservait encore après cela, avec leurs singularités, les coutumes qui réglaient les intérêts d'ordre civil des familles et des particuliers ; mais tout ce qui était d'ordre public et judiciaire, la procédure notamment, fut changé. Il n'y avait plus à Metz ni maires, ni échevins, ni Treizes ; il n'y eut plus de prises de ban. Un demi-siècle plus tard, un conseiller au parlement, Dilange, pouvait écrire que la procédure particulière spécialement propre aux acensements, avec les actes d'exurement et de relèvement et les prises de ban qui s'y rapportent, était frappée d'une complète désuétude et que, dans les cas où ce vieil appareil fonctionnait jadis, on appliquait à Metz depuis longtemps déjà la procédure hypothécaire instituée par l'article 99 et les suivants de la coutume de Paris (§ 56).

CONCLUSION.

§ 58.

Arrivé au terme de cette étude, il nous semble bon d'en résumer rapidement et d'en dégager comme conclusion les principaux résultats. Nous ne reproduirons pas ici les résumés particuliers que nous avons présentés chemin faisant de chacun des points de notre discussion, et nous nous contenterons d'y renvoyer, en ce qui concerne par exemple la formalité des vestures (§ 28), l'institution des prises de ban

et accessoirement le régime des acensements (§ 57). Ces résumés contiennent le tableau en raccourci des déductions relatives à ces divers sujets; nous ne devons plus y revenir; nous voulons seulement exposer succinctement certaines vues générales qui ressortent de l'étude dont ils viennent d'être l'objet.

Nous rappellerons notamment les indications que fournissent sur la constitution de la propriété foncière, l'examen des qualifications appliquées à la vesture, et l'analyse à ce titre de la locution « en aine et en fond. » Le régime qui se révèle ainsi paraît remonter au droit intermédiaire en vigueur au dixième siècle, d'où il a dû passer au droit coutumier. Dans ces conditions, la propriété foncière aurait compris non seulement le fonds immobilier, mais encore, dans bien des cas, des éléments mobiliers liés de diverses manières au fonds même et faisant corps en quelque sorte avec lui. De là viendraient certaines locutions à deux termes qui, dans le droit coutumier notamment, servent à désigner la propriété foncière, l'héritage. Telle est la locution « le dessus et le dessous » se rapportant à la constitution de la propriété (§ 9) ; telle est encore celle « en aine et en fond » servant à qualifier une manière d'être fondée sur cette constitution (§ 17).

Tout ce qui regarde la vesture et la prise de ban nous a semblé parfaitement d'accord avec les principes de la saisine qui sont le fondement même du régime de la propriété foncière sous l'empire du droit coutumier (§ 4). La vesture par maire et échevin, dont l'origine inconnue remonte assez loin, ce semble, et en tout cas au delà du treizième siècle, sert à marquer le point de départ authentique de la jouissance d'an et jour qui doit produire la saisine parfaite et définitive, après une mutation (§ 28). La prise de ban, dont la pratique paraît commencer avec le treizième siècle seulement, remplit le même objet avec quelques avantages nouveaux, celui d'assurer plus largement la publicité des faits relatifs à la mutation, et celui plus essentiel encore de mesurer directement et de clore d'une manière authentique la période si importante de la jouissance d'an et jour, tout en offrant aux intérêts divers mis en jeu à cette occasion des moyens sim-

ples et faciles de se manifester et d'obtenir les garanties qui leur sont dues. Ces avantages de la procédure des prises de ban sur celle des vestures semblent expliquer la disparition de celle-ci pendant le treizième siècle, en même temps que se consolidait de plus en plus l'usage de l'autre, lequel a duré à Metz jusqu'au dix-septième siècle et n'est tombé alors qu'avec les derniers restes des vieilles institutions judiciaires de la Cité (§§ 28 et 57).

Descendant à certaines particularités, nous signalerons encore ce que nous avons constaté de l'application graduellement prédominante et finalement exclusive de la procédure des prises de ban aux questions relatives à l'acensement et de l'importance prise de plus en plus à Metz par ce dernier genre d'opérations, dont la conséquence était de donner à la propriété foncière une partie des avantages propres au capital mobilier, la disponibilité, de même qu'à celui-ci quelques-uns des mérites de la propriété foncière, la fixité (§ 41).

Nous avons pu reconnaître les mêmes tendances dans ce qui caractérise une autre particularité des institutions messines, les gagières; lesquelles constituent une des singularités exclusivement propres à ces institutions (§ 44). Les gagières consistaient dans une fiction légale donnant le caractère d'un simple titre d'engagement à ce qui était en réalité un titre d'acquet. C'est dans ces conditions qu'elles constituent un des traits originaux particuliers aux usages et coutumes de Metz. Les gagières étaient une application du principe de l'engagement fort usité à Metz. Combiné avec la prise de ban, laquelle s'y adaptait de même qu'à toutes les opérations concernant la propriété foncière, celui-ci suppléait avec certains avantages à l'hypothèque inconnue dans la cité, où elle ne s'introduisit que tardivement, vers la fin du seizième siècle à ce qu'il semble, et sous l'influence française. Les avantages que présentait sur l'hypothèque l'engagement combiné avec la prise de ban consistaient dans la publicité de ces dernières procédures et dans la simplicité de leur mécanisme (§ 41).

Nous venons de rappeler sous quel aspect se sont présentés à nos observations les faits relatifs aux vestures, aux prises

de ban et accessoirement aux acensements, aux gagières, et à l'engagement. Pour compléter l'appréciation qu'il convient d'en faire, nous rappellerons encore qu'au début de ces études nous avons posé les principes d'après lesquels il nous semblait que devait être faite cette appréciation (§ 1). Il s'agit, conformément à ces principes, de voir jusqu'à quel point les institutions messines ont réalisé dans le régime général de la propriété foncière le double avantage de conserver à celle-ci la fixité qui fait sa sécurité, et d'obtenir pour elle une certaine mobilité propre à faciliter son rôle dans la production et la distribution de la richesse.

Tout ce que nous avons pu constater dans la précédente étude semble avoir concouru à ces résultats. La succession de la procédure des prises de ban à celle des vestures, dans le courant du treizième siècle, car telle paraît avoir été la marche des faits, marque un progrès réel dans le sens que nous venons d'indiquer. C'est là le trait caractéristique du développement des institutions relatives au régime de la propriété à Metz. Ce qui regarde la pratique de l'acensement, de la gagière et de l'engagement, que nous mentionnerons ici encore sans plus y insister cette fois, est conforme au même esprit.

En traçant les dernières lignes de ce long et minutieux travail, nous devrions certainement nous excuser d'une exposition aussi aride de faits pris dans un infini détail. On nous pardonnera d'essayer plutôt de nous justifier en reproduisant ces paroles d'un critique de notre temps : « L'his-« toire aujourd'hui est en plein renouvellement, mais aussi « en plein morcellement. A notre goût pour les généralités « hâtives a succédé un impérieux besoin de lentes et com-« plètes certitudes. De là ces recherches dans toutes les di-« rections, ces études fragmentaires, minutieuses, parfois « arides. » L'écrivain ajoute : « Rien de plus nécessaire. » Il nous suffirait de penser que de pareilles études peuvent être utiles, en fournissant aux considérations générales qui sont les grands traits de l'histoire un solide fondement d'informations précises.

Aug. PROST.

DE LA

CONDITION DE L'ENFANT NATUREL

ET DE LA CONCUBINE

DANS LA LÉGISLATION ROMAINE (1)

Les questions relatives à la constitution de la famille sont aussi anciennes que l'humanité. Mais elles ne se sont dégagées qu'à la longue, et il a fallu bien des siècles de progrès et d'efforts pour que la science parvînt, je ne dis pas à les résoudre, mais seulement à les poser. La question des enfants naturels notamment, qui, de nos jours, préoccupe si vivement le législateur et le juriste, ne les a pas toujours préoccupés, et les plus grands jurisconsultes de tous les temps, les jurisconsultes romains, ne l'ont pas même aperçue. Sur ce point capital, l'ancienne loi romaine est restée muette : elle ne s'est occupée des enfants illégitimes, ni pour les protéger, ni pour les frapper; le règlement de leurs droits, qui tient une si grande place dans notre jurisprudence et dans nos codes, ne tient pas la plus petite place dans l'immense recueil du Digeste, et Justinien a pu dire (2), sans trop d'exa-

(1) Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, dans les séances des 14, 21 et 28 février.

(2) Novelle 89, *præf.* : « Τὸ τῶν νοθων ὄνομα τῇ Ῥωμαίων νομοθεσίᾳ πρῴην οὐ δεεσπούδαστο, οὐδέ τις ἦν περὶ αὐτὸ φιλανθρωπία, ἀλλ' ὡς ἔκφυλον τι καὶ παντελῶς ἀλλότριον τοῦ πολιτεύματος ἐνομίζετο, ἐκ δὲ τῶν Κωνσταντίνου τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως χρόνων ἐν τοῖς τῶν διατάξεων ἐνεγράφη βιβλίοις. — Naturalium nomen romanæ legislationi dudum non erat in studium, nec quælibet circa hoc fuit humanitas, sed tanquam alienigenum aliquid et omnino alienum a republica putabatur, a Constantini vero piæ memoriæ temporibus constitutionum scriptum est libris. »

génération, que, jusqu'à Constantin, c'est-à-dire durant toute la période classique de la jurisprudence romaine, le nom même d'enfant naturel était resté étranger à la langue du droit.

Les naissances illégitimes auraient-elles été plus rares dans l'ancienne Rome qu'elles ne le sont de nos jours? Tout au contraire : la multiplicité des enfants naturels est, on le sait, une des tristes conséquences de l'esclavage, et jamais on ne vit plus d'esclaves et plus d'affranchis que dans la société romaine aux premiers siècles de l'Empire. Si l'on veut se faire une idée de l'état des mœurs à cette époque, l'on n'a qu'à jeter les yeux sur quelques recueils épigraphiques : dans plusieurs inscriptions tumulaires, l'on sera surpris de voir figurer, à côté de la femme et des enfants légitimes du défunt, ses bâtards et ses concubines (1). Le Digeste même, qui présente au sujet des enfants naturels l'étrange lacune que je signalais tout à l'heure, consacre à la concubine un titre spécial (2) : à l'inverse des codes modernes, il s'occupe, non pas des enfants illégitimes, mais de leurs mères. Enfin il est un fait peut-être plus significatif encore que ces divers témoignages : Alexandre Sévère, nous dit Lampride, voulut que chaque gouverneur de province reçût en partant, aux frais du trésor, tout ce qui lui était nécessaire, des habits de cérémonie, une certaine somme d'or et d'argent, des chevaux, un cocher, un cuisinier, enfin, « s'il n'était pas marié, une concubine; car ce sont là des choses (c'est toujours Lampride qui parle) sans lesquelles on ne peut pas vivre : « quod sine his esse non possunt » (3).

Tels sont les deux faits, en apparence contradictoires, que nous présente la société païenne : l'indulgence des mœurs pour les unions irrégulières, l'indifférence des lois pour les enfants issus de ces unions. Avec le christianisme, un double

(1) Gruter, p. 631; 5, p. 938, 2; Orelli, n. 2673, 2687, 2689, 2691, 4093; Wilmans, n. 330; Mommsen (dans le *Corpus inscript.* de Berlin, t. V, 1), n. 1918 : « P. Cervonius P. f. Marinus testamento fieri jussit sibi et Cinciai Sex. f. secundai uxori Ciliai concubinai. » Au-dessus de l'inscription, sont gravées trois effigies : au milieu, celle du défunt; à droite et à gauche, celle de sa femme et celle de sa concubine.

(2) L. XXV, t. 7, *de concubinis*.

(3) Lampride, *Alexandre Sévère*, 42.

changement s'opère et un nouveau contraste se produit : la loi est devenue à la fois plus morale et plus humaine, et, cédant tour à tour à deux tendances opposées, tantôt elle sévit contre les enfants naturels par haine du concubinage, tantôt elle les protège par un sentiment d'humanité. Il faut donc distinguer, en cette matière, deux périodes législatives : dans la première, la loi, indifférente et muette à l'égard des enfants naturels, n'a pour eux ni sévérité ni bienveillance et les laisse sous l'empire du droit commun ; dans la seconde période, au contraire, la loi, soucieuse de leur sort, prodigue pour eux les dispositions exceptionnelles, et, tempérant les rigueurs par les bienfaits, les incapacités par les privilèges, prend soin de fixer en même temps le maximum et le minimum de leurs droits. Ce dernier système est, au fond, celui de la loi moderne ; le premier, au contraire, est si loin de nos idées et de nos mœurs qu'il a été souvent mal compris ; je voudrais essayer de le faire comprendre.

I.

J'ai déjà remarqué que le Digeste, qui ne traite point des enfants naturels, renferme un titre spécial sur les concubines. C'est ce titre qui doit nous servir de point de départ dans ces recherches ; quand les jurisconsultes romains nous auront appris quelle était la condition juridique de la mère, il nous sera plus aisé de comprendre quelle pouvait être celle de l'enfant.

Par la place qu'il occupe dans les Pandectes, le titre *De concubinis* semble se rattacher à l'ensemble des titres qui concernent le mariage et les rapports des époux : placé à la suite de ces titres, il en forme, soit le complément, soit l'appendice. Dans les cinq fragments qui le composent, les jurisconsultes recherchent comment on peut distinguer la concubine d'avec la légitime épouse, ils indiquent quelles femmes il est permis de prendre pour concubines, quels sont les devoirs d'une femme affranchie qui vit en concubinage avec son patron ; enfin ils remarquent que le concubinage, en lui-même, n'est point un délit, et

la raison qu'ils en donnent mérite d'être notée : « Le *concubinatus*, disent-ils, tient son nom des lois, et par conséquent il ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. » — « Quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est (1). »

Au premier aperçu, l'idée générale qui semble se dégager de tous ces textes, c'est que le *concubinatus* était, comme le mariage, une union consacrée et réglée par les lois, un *semi-matrimonium*, comme l'appelait Cujas (2), une sorte de mariage morganatique, comme disait Heineccius (3), une *hémigamie*, comme l'a dit un illustre savant moderne (4), en un mot une véritable institution juridique, et pour désigner cette institution dans notre langue, pour traduire le mot *concubinatus*, les interprètes ont cru nécessaire de forger un mot nouveau, le mot de *concubinat*.

Quelque autorisée, quelque générale que soit cette opinion (5), j'oserai cependant la combattre. Le *concubinatus*,

(1) L. 3, § 1, D., *h. t.*, XXV, 7.

(2) *Ad Codicem*, V, 26; VI, 57 (éd. Fabrot, t. IX, col. 575, 935). C'est Cujas qui le premier, je crois, a formulé nettement et accrédité cette doctrine.

(3) *Elem. juris german.* (éd. de Genève, 1744, t. VI, p. 149-151). Voyez aussi *Comm. ad. L. Papiam Popp.*, l. II, c. 4 (t. VII, p. 164 suiv.).

(4) Ch. Giraud, *Histoire du droit de propriété*, t. II, p. 33, note. M. Ch. Giraud vient de reprendre l'étude de cette question dans un mémoire important dont il n'a publié encore que la première partie (*Journal des Savants*, mars 1880, p. 176 et suiv.).

(5) C'est l'opinion commune, mais non pas l'opinion universelle. Malgré l'autorité de Cujas, qui a entraîné le gros des interprètes, cette doctrine a rencontré de tout temps des contradicteurs. Qu'il me suffise de citer le plus grand des devanciers de Cujas, Bartole; le plus grand de ses émules, Doneau ; le plus illustre de ses successeurs, Pothier ; enfin, parmi les fondateurs de la nouvelle école allemande, le plus célèbre après Savigny, Puchta (Savigny n'a pas touché à la question). — Bartole, *ad tit. De concubinis*, *rubr. In concubinatu :* «..... Quædam est conjunctio quæ a lege non est approbata nec improbata, ut coitus concubinarius..... Et hoc vult dicere textus quod concubinatus assumpsit nomen per legem, sc. nudum, non quod per legem talis coitus sit approbatus vel reprobatus, sed remanet in primo jure naturali. » — Doneau (*ad L.* 121, *D. de V. O.*) ne traite la question qu'incidemment : il soutient que l'homme marié lui-même pouvait avoir une concubine. Voyez *infrà*, p. 392, note 6. — Pothier, *Pandectæ*, l. 25, t. 7 : « ..... Concubinatus, utpote naturalis tantum, lege quidem permittente contrahitur, at non ex lege; unde et minus proprie legitima (conjunctio) dicitur, et civilia jura non parit. » — Puchta, *Cursus der Institut.*, § 287 : « ..... Das bloss Factische hat er (der Concubinat) mit der Ehe gemein, nicht das Rechtliche. Die Rœmer sagen von him : *Per leges*

à mes yeux, n'a rien de commun avec une institution juridique : les rapports avec une concubine, au temps des Romains, n'étaient pas autre chose que ce qu'ils sont de notre temps, un simple fait, dépourvu de tout caractère, de tout effet légal. Le mot de *concubinat* doit être rayé de notre langue, et l'idée chimérique dont ce mot est l'expression doit être bannie de la science. La vraie traduction du mot *concubinatus*, ce n'est point *concubinat*, c'est *concubinage*.

Cette assertion, je l'avoue, peut sembler un paradoxe en présence des textes du Digeste que je citais tout à l'heure. Mais, pour bien comprendre ces textes, il ne suffit pas de les considérer isolément; ces textes sont des fragments, dont le vrai sens ne se révèle que si l'on a soin de les rattacher aux fragments qui les complètent. Nous devons donc élargir pour un moment le cadre de cette étude et placer, à côté du *concubinatus*, les institutions romaines qui l'avoisinent.

L'union des deux sexes, considérée au point de vue juridique, peut présenter, suivant les circonstances, trois caractères bien différents : tantôt c'est un mariage, que la loi consacre; tantôt c'est un attentat aux mœurs, que la loi punit; tantôt enfin c'est un acte indifférent, ni criminel ni légitime, un simple fait qui n'existe pas aux yeux de la loi. Cette distinction, qui se retrouve dans toutes les sociétés policées, est nettement exprimée par la loi romaine : l'union légitime, ce sont les *justæ nuptiæ;* l'union criminelle, c'est le *stuprum;* enfin l'union dépourvue de tout caractère juridique, celle dont la loi ne s'occupe, ni pour la confirmer, ni pour la prohiber, c'est le *concubinatus*.

De cet aperçu général, nous pouvons tirer une conséquence importante : c'est que le *concubinatus*, bien qu'étant un fait extra légal, est cependant défini par la loi; car il se trouve placé entre deux faits légaux, les *justæ nuptiæ* et le *stuprum*,

nomen assumpsit, er hat eine rechtliche Bedeutung durch Leges erhalten. Dieser Ausdruck bezieht sich warscheinlich auf die Lex Julia *de adulteriis*, welche bestimmte dass der Concubinat nicht als eine unerlaubte Geschlechtsverbindung betrachtet, nicht als Stuprum bestraft werden solle. » — Voyez dans le même sens Bonnier, sur Ortolan, *Explic. des Instituts*, t. II, *append.* II.

et la loi, qui a défini ces deux faits et en a tracé les limites, a par là même circonscrit le *concubinatus* qui se trouvait entre eux deux. Tracer cette double limite, tel est l'objet et l'objet unique de tous les textes qui composent le titre *De concubinis*, en sorte que toute l'explication de ce titre dépend des deux questions suivantes : qu'était-ce que les *justæ nuptiæ?* qu'était-ce que le *stuprum?*

Sur ces deux questions, la réponse du droit romain n'est point celle du droit moderne. Les *justæ nuptiæ* ne ressemblent guères au mariage de notre Code civil, et le *stuprum* ressemble moins encore à l'attentat aux mœurs de notre Code pénal. Il est nécessaire d'insister sur cette double différence ; en l'expliquant, j'expliquerai par là même, je l'espère du moins, toutes les difficultés que présente la matière du concubinat.

On connaît l'esprit formaliste de l'ancienne jurisprudence romaine. L'on sait qu'elle se plaisait à revêtir de formes régulières et de formules précises les actes les plus ordinaires et les plus simples de la vie civile. Mais, chose étrange! cette jurisprudence qui exigeait des formes là où elles nous paraissent superflues, cessait au contraire d'en exiger là où elles nous semblent indispensables, dans l'acte le plus important de la vie, dans le mariage. En vain les interprètes modernes se sont-ils longtemps appliqués à rechercher quelles pouvaient être, chez les Romains, les formes légales du mariage : ils n'ont rien découvert, et ils ne pouvaient rien découvrir, car ce qu'ils cherchaient n'existe pas. En se dégageant de la *conventio in manum*, qui, dès le siècle d'Auguste, tombait en désuétude, le mariage romain se dépouilla de toute forme juridique. Les cérémonies, sacrées ou profanes, qui l'entouraient d'ordinaire, étaient imposées par la religion ou par les mœurs, mais non par les lois. Ce sont les poètes et les mythographes qui nous ont décrit ces cérémonies, les jurisconsultes les mentionnent à peine et n'y attachent aucune importance ; à leurs yeux, pour qu'il y ait *justæ nuptiæ*, il suffit que deux personnes, légalement capables de se marier, vivent ensemble comme mari et femme ; ce qui constitue le mariage, c'est la possession d'état, et la question de savoir à quel moment le mariage s'est accompli, n'est

pas une question de droit, mais une question de fait (1).

Et si l'on me demande pourquoi cette absence de forme dans le mariage se rencontre précisément dans la plus formaliste de toutes les législations, voici ce que je répondrai. Plus une loi est formaliste, plus elle est étroite; en resserrant le champ des actes juridiques dans des cadres réguliers et inflexibles, elle rétrécit son domaine, et bien des rapports sociaux qui ont pu rentrer dans la sphère d'un droit souple et flexible comme le nôtre, restaient en dehors d'un droit strict et rigide comme l'était le droit romain. L'un des traits caractéristiques de la jurisprudence romaine était de ramener toute question de droit à une question d'argent, et le mariage, qui n'est pas un contrat pécuniaire, sortait par là même du cercle étroit des actes juridiques proprement dits. Les *justæ nuptiæ* n'étaient *justæ*, c'est-à-dire réglées par le droit, que relativement à leurs effets et aux conditions de capacité des deux époux. Quant à la forme et à la célébration du mariage, la loi ne s'en occupait nullement.

Il résulte de là qu'il n'y avait pas de signe légal qui distinguât le mariage et le séparât de l'union irrégulière. C'est ce qu'observent les jurisconsultes romains. Le seul trait, disent-ils, auquel on reconnaîtra la légitime épouse, c'est la possession d'état : *honor maritalis*, *affectio*, *dignitas*. C'est là tout ce qui la distingue de la concubine : « Sane enim nisi dignitate, nihil interest (2). — Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet (3). — Ab uxore solo dilectu separatur (4). » On se méprendrait sur le sens de ces textes si l'on en concluait que, en pratique et dans les rapports de la vie sociale, l'*uxor* et la *concubina* se ressemblaient et se pouvaient confondre aisément. Dans les diverses espèces relatées au Digeste, je ne trouve pas un seul exemple d'une semblable confusion, et je crois pouvoir affirmer que

(1) L. 66, *pr.* et § 1, D. *de don. i. v. et u.*, XXIV, 1. L. 31, *pr.*, D. *de donat.*, XXXIX. 5. L. 9, C., *de nupt.*, V, 4. Quintilien, *Declam.* 247, *in fine* : « Fingamus nuptias quidem fecisse nullas, coisse autem liberorum creandorum gratia; non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non sit collocata. »

(2) L. 49, § 4, D. *de L.*, 3°, XXXII.

(3) L. 4, D. *h. t.*, XXV, 7.

(4) Paul, *Sent.*, II, 20.

la différence entre la concubine et la femme légitime était, en fait, aussi nette, aussi tranchée dans la société romaine qu'elle peut l'être de nos jours. De nos jours encore, ce qui entoure l'union conjugale de cette notoriété qui assure la dignité de l'épouse et l'honneur de la famille, ce n'est pas la publicité fugitive d'une célébration à la mairie, ni la publicité fictive d'une inscription aux registres de l'état civil, c'est une publicité plus durable et plus réelle, c'est la possession d'état. Cette publicité suffisait aux Romains, et ce qui montre bien qu'elle peut suffire, c'est que, aujourd'hui encore, en pleine civilisation chrétienne, il est des codes qui n'exigent pour la validité du mariage aucune forme légale, aucune célébration (1).

J'ai marqué la limite qui sépare le concubinage de l'union légitime ; je vais tracer maintenant celle qui le sépare des unions illicites et condamnées par la loi. Nous rencontrons ici une autre singularité du droit romain. Qui le croirait ! au temps de Juvénal et de Pétrone, la loi était bien plus sévère sur les mœurs qu'elle ne l'est aujourd'hui. Elle ne se bornait pas, comme notre Code pénal, à punir le rapt ou l'adultère : le simple commerce avec une femme non mariée, elle le traitait comme un crime. Elle ouvrait contre les deux coupables une accusation publique ; elle les frappait de peines rigoureuses, la confiscation et l'exil. Telles étaient les dispositions de la fameuse loi *de adulteriis et pudicitia*, qui fut rendue sous Auguste. Avant l'Empire, la loi romaine se montrait moins rigide, ou plutôt moins indiscrète : elle plaçait l'honneur et la vertu des femmes sous la garde de leur famille ; c'est à un tribunal domestique qu'elle déférait la coupable ; ses seuls juges, c'étaient son père, son mari, ses proches ou ses tuteurs (2). Mais les tribunaux domestiques disparurent avec les institutions et les mœurs patriarcales. Dans

(1) Je citerai notamment l'un des codes les plus récents et les plus complets, le Code de Californie, art. 68, 75.

(2) Suétone, *Tibère*, 35 : « Matronas prostatæ pudicitiæ, quibus adcusator publicus deesset, ut propinqui *more majorum* de communi sententia coercerent, auctor fuit. » — Tacite, *Ann.*, XIII, 32 : « Is, *prisco instituto*, propinquis coram, de capite famaque conjugis cognovit ». Cf. Tite-Live, XXXIX, 18. Valère-Maxime, VI, 3, § 7. — Si le magistrat public intervenait parfois (Tite-Live, X, 31 ; XXV, 2 *in fine*), c'était sans doute dans des cas exceptionnels. Ihering, *Geist des rœm. Rechts*, t. II, note 339.

la société corrompue du siècle d'Auguste, la femme trouvait dans sa famille des complices de sa honte plus souvent que des gardiens de son honneur. Auguste, voulant ramener les Romains dégénérés aux mœurs sévères de leurs ancêtres, transporta les attributions du tribunal de famille aux tribunaux de l'Etat, et dès lors le libertinage, qui n'était qu'un délit domestique, devint un délit public.

Toutefois Auguste était un politique trop avisé pour vouloir l'impossible, et en édictant la loi *de pudicitia*, il n'entendait nullement faire de la continence un devoir civique. A côté du libertinage que la loi punit, il y a celui qu'elle tolère; les jurisconsultes les distinguent l'un de l'autre avec leur précision habituelle : ils qualifient le premier de *stuprum*, le second de *concubinatus*. Dès lors, ce mot de *concubinatus* va prendre, sous la plume des interprètes de la loi *Julia*, une signification plus précise que celle qu'il avait autrefois : il ne désignera plus indifféremment toute espèce de concubinage (1), il désignera spécialement le simple concubinage, celui qui n'est point puni par la loi. Ces observations vont nous faire comprendre un fragment de notre titre que j'ai déjà cité et qui a donné lieu à bien des méprises : « Quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pænam est (2) ». Les *leges* que le jurisconsulte a ici en vue sont sans contredit la loi *Julia de pudicitia* dont j'ai parlé, et une seconde loi qui s'y rattache et la complète, la loi *Papia Poppæa* (3). Ces lois, en définissant le concubinage qu'elles punissaient, ont implicitement défini celui qu'elles ne punissaient pas ; en attachant au premier le nom de *stuprum*, elles ont par là même restreint et précisé le sens du mot *concubinatus*. Si ce mot a pris un sens juridique, s'il est entré dans la langue technique du droit, c'est seulement depuis les lois d'Auguste et à l'occasion de ces lois : « Per leges nomen assumpsit. »

(1) C'était là le sens primitif du mot *concubinatus*, sens qui s'est conservé dans la langue littéraire (Suétone, *Néron*, 28 : «.... nuptarum concubinatus » ; Tacite, *Hist.*, I, 72 : « .... stupra concubinarum »), et que l'on retrouve encore au Digeste. L. 144, D., *de V. S.*, L, 16.

(2) L. 3, § 1, D. *h. t.*

(3) Tout le monde est d'accord là-dessus. L'on sait que le mot *leges*, sans autre indication, désigne presque toujours, dans le langage des jurisconsultes romains, les lois *caducaires*.

Quelle était donc la limite qui séparait le concubinage licite du concubinage criminel? Elle était bien nettement tracée : tout dépendait d'un seul point, la condition de la concubine, et, à cet égard, la loi distinguait deux classes de femmes : celles qu'on honorait du nom de *matrones*, celles à qui ce titre était refusé. Avec les premières, le concubinage était un crime, un *stuprum ;* avec les secondes, le concubinage n'était qu'un fait indifférent aux yeux de la loi, c'était le *concubinatus* proprement dit.

Cette distinction, que les mœurs avaient établie bien avant qu'Auguste l'inscrivît dans les lois, se rattache à l'un des traits les plus caractéristiques de la société romaine. Cette société, moins démocratique qu'on ne le suppose, même au temps de Marius et des Gracques, ne connut jamais le principe moderne de l'égalité devant la loi. Les droits qui, de nos jours, appartiennent à chacun par cela seul qu'il est homme, étaient alors l'apanage de quelques privilégiés. La loi ne savait protéger les uns qu'en opprimant les autres : pour enrichir le quirite, elle dépouillait l'esclave, l'affranchi, le pérégrin ; pour relever l'honneur et la dignité de la matrone, elle vouait les autres femmes à l'opprobre et à l'infamie.

La qualification de *matrona* ou de *mater familias* (1) a, dans le langage des jurisconsultes romains, une signification nette et précise. Pour avoir droit à ce titre, la femme n'a pas besoin de devenir épouse et mère (2). Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit de race patricienne, il suffit qu'elle ait pour père un citoyen romain (3), ce qui est déjà une noblesse. Il faut de plus qu'elle ait conservé, par une vie honorable et pure, cette dignité que lui donnait sa naissance. « Matrem familias accipere debemus quæ non inho-

(1) Ces deux mots sont synonymes. L. 15, § 15, D. *de injur.*, XLVII, 10. Cujas, *Observ.*, III, 18.

(2) L. 15, § 15, D. *de injur.*, XLVII, 10. L. 46, § 1, D. *de V. S.*, L, 16. — Le mot *mater familias* avait primitivement un sens plus étroit. Cicéron, *Topic.*, 3. Voyez, *infra*, p. 394, note 3.

(3) L. 46, § 1, D. *de V. S.*, L, 16 : « .... Neque nuptiæ neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores. » — Cependant certains textes semblent dénier la qualité de matrone à la femme « quæ obscuro loco nata est » (L. 3, *pr.*, D. *h. t.*), ainsi qu'à l'humilis « vel abjecta persona » (L. 1, C. *de natur. lib.*, V, 27). Quant à l'affranchie, voyez, *infra*, p. 387, note 7.

neste vixit » (1). « Cum audis matrem familias, accipe notæ auctoritatis feminam (2) ». — A ces conditions, la femme romaine avait le droit de porter la tunique blanche à longs plis, la *stola*, qui était le noble insigne de la matrone comme la toge celui du quirite (3). Elle avait le droit de sortir en litière, comme les magistrats ou les sénateurs ; chacun lui cédait le pas (4). Mais à ces grands honneurs étaient attachés de grands devoirs : c'est à la matrone qu'étaient confiés l'éducation des enfants, le gouvernement de la maison, le culte des divinités du foyer. Sur l'autel domestique de même que sur l'autel du temple de Vesta, le feu sacré devait être entretenu par des mains chastes et pures. L'épouse ou la vierge qui manquait à ses devoirs et souillait le sanctuaire de la famille, commettait un véritable sacrilège. En punissant sa faute comme un crime, Auguste restait fidèle aux saintes traditions du passé (5).

En face de la matrone, nous devons placer maintenant les femmes à qui la société romaine refusait ce titre d'honneur et qu'elle reléguait, suivant l'expression du poète Horace (6), « in classe secunda ». Dans cette classe inférieure, nous trouvons d'abord toutes les femmes qui n'ont pas un citoyen romain pour père : ces femmes n'ont pas de famille dans le sens romain du mot, et par conséquent pas de dieux domestiques, pas de culte héréditaire : ce sont les esclaves, les affranchies (7), peut-être aussi les étrangères, enfin celles

(1) L. 46, § 1, D. *de V. S.*, L, 16.

(2) L. 3, *in fine*, D. *de lib. exh.*, XLIII, 30. Voyez aussi L. 41, § 1, D. *de R. N.*, XXIII, 2.

(3) « Matronas appellabant eas fere quibus stolas habendi jus erat. Paul Diacre, p. 125 (éd. Müller). — « ... Quas, si quæ leges a maritalibus et matronalibus decoramentis coercebant.... » Tertullien, *de Cultu femin.*, 12. — Voyez aussi L. 15, § 15, D. *de injur.*, XLVII, 10 (*ancillaris vestis*, *meretricia vestis*, *matronalis habitus*).

(4) Plutarque, *Romulus*, 20. Valère-Maxime, V, 2, § 1. Dion Cassius, LVII, 15. Lampride, *Héliogabale*, 4.

(5) « Legibus novis latis et reduxi multa exempla majorum exolescentia jam ex nostra civitate. » *Monum Ancyr.*, II, lin. 12. Ed. Mommsen. — Déjà sous la République le *stuprum* était puni de l'exil. Tite-Live, XXV, 2.

(6) Horace, *Satir.*, I, 2, v. 94 *sqq.*

(7) Horace, *loc. cit.* C. L. 7, *de inc. nupt.*, V, 5, Je croirais volontiers que, dans les LL 24, XXIII, 2, D. *de R. N.*, et 34 D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5, le mot *libera* est pris comme synonyme *d'ingenua*. Voyez Fr. Vatic., § 308 (« .....Libertus continetur servi appellatione. ») — Cependant

qui doivent le jour à une union irrégulière et n'ont pas de père aux yeux de la loi. A côté de ces femmes, que leur naissance même privait de la dignité de matrone, il faut placer celles qui avaient perdu cette dignité par l'effet d'une déchéance : toute matrone qui manquait à ses devoirs, était déchue de ses droits ; elle devait dépouiller la *stola* et revêtir la tunique des affranchies ou des courtisanes, avec lesquelles elle allait être désormais confondue (1). Enfin la loi rangeait dans la même classe les femmes que leur métier ou leur profession forçait à se produire en public, à se mêler aux hommes, et à sortir de cette réserve qui, dans les idées romaines, était inséparable de la *dignitas matronalis*. Ici se rencontrent pêle-mêle, dans les énumérations des jurisconsultes (2), la femme qui tient un cabaret, une auberge, une boutique, celle qui vend au marché, celle qui figure dans les spectacles publics et dans les jeux du cirque, la courtisane, l'entremetteuse, la fille publique. Pour toutes ces femmes, la loi *de pudicitia* se montrait aussi indulgente qu'elle était sévère pour la matrone. La loi ne descendait pas jusqu'à elles, et leur bassesse même assurait leur impunité (3). A l'égard de ces femmes, tout était permis : c'était la part que la politique d'Auguste avait ménagée au libertinage. « Gardez-vous des matrones, disait le poète Horace aux jeunes Romains de son temps ; leur conquête est trop périlleuse. — *Tutior at quanto merx est in classe secunda* (4). »

En traçant ainsi une ligne de démarcation entre la caste des matrones et la caste inférieure, la loi séparait le *concu-*

la *liberta* était soumise aux mêmes lois que la matrone, si elle devenait l'épouse ou même la concubine de son patron. Voyez *infra*, p. 395, note 1.

(1) « Matronæ quæ a maritis repudiabantur propter adulterium, togam accipiebant, sublata stola alba propter ignominiam. » Comment. Cruquianus, *ad Horat. Satir.*, I, 2, v. 62.

(2) Ulpien, XIII. Paul, II, 26, § 11. L. 1, C. *de natur. lib.*, V, 27.

(3) L. 29, C. *ad L. Jul. de adult.*, IX, 9 : « .... cum ab his feminis pudicitiæ ratio requiratur quæ juris nexibus detinentur et matris familias nomen obtinent, hæ autem immunes a judiciaria severitate et stupri et adulterii præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. » Cf. saint Jérome, *Epist.* 73 *ad Oceanum* (ed. Vallars, t. I, p. 459) : « ..... Impudicitiæ frena laxantur, et, solo stupro atque adulterio condemnato, passim per lupanaria et ancillas libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. »

(4) Horace, *Satir.*, I, 2, v. 94 *sqq.*

binatus, soit de l'attentat aux mœurs, soit du mariage. Avec la matrone, le *concubinatus* était impossible : ici la loi ne laissait pas de moyen terme entre l'union légitime et l'union criminelle, entre les *justæ nuptiæ* et le *stuprum*. Au contraire, avec les femmes de la seconde classe, il ne pouvait y avoir *stuprum;* il ne pouvait, le plus souvent, y avoir mariage : une telle mésalliance était interdite, soit par les lois (1), soit tout au moins par l'opinion et par les mœurs. C'étaient ces femmes que les Romains prenaient pour concubines. « Puto solas eas, dit Ulpien, in concubinatu habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur (2). »

Mais ces limites que la loi avait posées entre les deux castes ne furent pas toujours respectées. Tantôt ce fut l'humble affranchie, la vile courtisane, qui tenta de s'élever au rang des matrones. Tantôt ce fut la matrone elle-même qui, du haut de sa dignité, osa descendre dans ces bas-fonds de la société romaine où l'on trouvait la liberté du vice et l'impunité du déshonneur. L'on vit, au temps d'Auguste et de Tibère, de nobles et riches Romaines se dépouiller de la chaste *stola* et se montrer dans les rues de Rome avec la tunique brillante et légère de la courtisane. L'on vit des filles et des femmes de sénateur, solliciter, au bureau des édiles, leur inscription dans le registre des prostituées (3). La loi résista, s'arma de pénalités nouvelles (4). Mais les mœurs furent plus fortes que la loi. Au troisième siècle de notre ère, au temps d'Ulpien, la sévérité de la jurisprudence s'était, ce semble, un peu relâchée, et les fragments du Di-

(1) Ulpien, XIII, 1, 2.

(2) L. 1, § 1, D. *h. t.*

(3) Suétone, *Tibère*, 35 : « Feminæ famosæ, ut ad evitandas legum pœnas jure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri cœperant. » — Tacite, *Ann.*, II, 85 : « .... Vistilia, prætoria familia genita, licentiam stupri apud ædiles vulgaverat. »

(4) Tacite, *Ann.*, II, 85 : « Gravibus senatus decretis libido feminarum coercita... » — L. 10, § 2, D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5 : « Mulier quæ evitandæ pœnæ adulterii (i. e. stupri. Voyez *infra*, p. 392, note 6) gratia lenocinium fecerit, aut operas suas in scenam locavit, adulterii damnarique ex senatus consulto potest. » — Tertullien, *de Pallio*, 4 (t. I, p. 941, éd. Oehler) rapporte que, au temps de Tibère, sur la proposition de l'augure Lentulus, l'on étendit les peines du *stuprum* contre la matrone qui sortait en public sans être revêtue de la *stola*.

geste qui datent de cette époque trahissent, si je ne me trompe, certaines hésitations, certains dissentiments entre les jurisconsultes d'alors. Ulpien est resté fidèle à l'ancienne doctrine; d'après lui, la dignité de matrone est indélébile: quiconque prend une matrone pour concubine, commet un délit et encourt la peine du *stuprum* (1). D'après Marcien, au contraire, l'on peut impunément prendre pour concubine une femme de condition honorable, pourvu qu'on le fasse ouvertement, *cum testatione hoc manifestum faciente* (2); car la femme, par ce fait et cette déclaration, perd son rang et ses droits de matrone (3), et par suite le commerce avec elle n'est plus un *stuprum*, mais un *concubinatus*. Cette doctrine était peut-être moins logique, mais elle était mieux accommodée aux mœurs du temps; aussi finit-elle par prévaloir (4). Et tandis que des matrones descendaient ainsi au rang de concubines, l'on vit plus souvent encore des femmes de la classe inférieure, des affranchies, des femmes perdues, élevées par un légitime mariage à la dignité de matrones. Les mésalliances, rares sous l'aristocratie républicaine, devinrent fréquentes au temps où la faveur des Césars élevait au pinacle des affranchis et des histrions. Ainsi deux courants opposés, dans la société romaine, faisaient fléchir et céder la barrière que les lois d'Auguste avaient élevée entre les deux classes (5). La double li-

(1) L. 1, § 1, D. *h. t.* : « Cum Atilicino sentio, et puto solas eas in concubinatu habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur. » Atilicinus vivait sous les premiers successeurs d'Auguste.

(2) L. 3, *pr.*, D. *h. t.* : « In concubinatu potest esse et aliena liberta, et ingenua, et maxime ea quæ obscuro loco nata est vel quæstum corpore fecit; alioquin, si honestæ vitæ et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorum eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere. »

(3) L. 41, § 1, D. *de R. N.*, XXIII, 2 : « Et si qua se in concubinatu alterius quam patroni (cf. *infra*, p. 395, note 1) tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico. »

(4) L. 16, § 1, D. *de his quæ ut ind.*, XXXIV, 9 (Papinien) : « Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit quæ se non patroni (cf. *infra*, p. 394, note 3) concubinam esse patitur..... ». — L. 34, *pr.*, D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5 : note) « Stuprum committit qui liberam (i. e. ingenuam. Voyez *supra*, p. 387, note 7) mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, *excepta videlicet concubina.* »

(5) Les différences de costume entre les matrones et les courtisanes ou

mite qui séparait le concubinage du mariage et du *stuprum*, devenait moins nette et moins précise. Au temps de Papinien et de Paul, pour reconnaître la concubine, pour la distinguer et de l'épouse légitime et de la femme punissable, il ne suffisait plus de savoir quelle était sa condition et sa naissance; il fallait aussi parfois que le juge tînt compte de cet ensemble de faits et de circonstances qui constituent la possession d'état: « Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet » (1).

Jusqu'ici j'ai rapproché successivement le concubinage des deux faits juridiques qui l'avoisinent et le limitent des deux côtés, le mariage et le délit de mœurs. Dans ce double rapprochement, j'ai constaté une double différence entre la loi romaine et la loi moderne. Des deux côtés, la limite où le concubinage commence était moins nette, moins tranchée dans l'ancienne Rome qu'elle ne l'est aujourd'hui. Mais cette différence, qu'on le remarque bien, ce n'est pas sur le concubinage même qu'elle porte, c'est sur le délit de mœurs et le mariage. Ce sont ces deux faits qui, étant définis et réglés par la loi, ont été définis et réglés différemment par la loi antique et la loi moderne. Mais quant au concubinage, qui n'a rien de juridique et de légal, la loi antique et la loi moderne n'ont pu le régler de deux façons différentes, par cette raison bien simple qu'elles ne l'ont pas réglé du tout.

Nous rencontrons, il est vrai, divers textes au Digeste qui déterminent dans quels cas ou sous quelles conditions on peut prendre une femme pour concubine, et de ces textes les commentateurs modernes ont conclu qu'il en était du *concubinatus* comme du mariage, qu'il fallait remplir certaines conditions légales pour le contracter valablement. C'est là, à mon sens, une méprise. Dire, comme le font ces textes, que le concubinage est permis dans tels et tels cas,

les affranchies avaient également disparu, malgré les prohibitions du sénat (cf. *supra*, p. 389, note 4) : les mœurs et la mode l'avaient emporté sur leslois. Marquardt, *Privatalterthümer*, t. II, p. 178.

(1) L. 4, D. *h. t.* L. 31, *pr.* D. *de donat.*, XXXIX, 5 : « ... An autem maritalis honor et affectio præcesserit, personis comparatis, vitæ conjunctione considerata, perpendendum esse respondi. » — A une époque plus récente, si l'on en croit Vopiscus (*Aurélien*, 49), Aurélien, par un retour aux lois d'Auguste, aurait prohibé le concubinat avec les femmes ingénues.

ce n'est pas dire que, dans ces cas, le concubinage est valable et produit des effets civils, c'est dire que, hors de ces cas, le concubinage est interdit et est frappé par la loi pénale. Quand la loi déclare que nul ne peut prendre pour concubine ni sa sœur, ni la fille de sa sœur (1), ni la femme engagée dans les liens du mariage (2), ni la jeune fille qui n'est pas encore nubile (3); quand elle déclare qu'un fils ne doit pas avoir pour concubine celle qui a été la concubine de son père (4); tout cela signifie qu'un concubinage, dans ces circonstances, serait un délit puni par la loi : « Nefaria est hujusmodi conjunctio, et ideo hujusmodi facinus prohibendum est (5). — Si contra hoc fecerint, stuprum committunt (6). »

(1) L. 56, D. *de R. N.*, XXIII, 2.
(2) L. 13, § 2, D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5.
(3) L. 1, § 4, D. *h. t.*
(4) L. 1, § 3, D. *h. t.*; L. 4, C. *de nupt.*, V, 4.
(5) L. 1, § 3, D. *h. t.*
(6) L. 4, C. *de nupt.*, V, 4. — La loi romaine punissait l'adultère, l'inceste et l'attentat sur la personne d'une fille impubère, que la femme fût ou non une matrone. L. 56, D. *de R. N.*, XXIII, 2. L. 1, § 2, D. *de extr. crim.* XLVII, 11. L. 13 § 2, D. *ad L. J. de adult.* XLVIII, 5. L. 38, § 3, D. *de pœnis*, XLVIII, 19. — Voyez aussi L. 3, § 1, D., *h. t.* : « Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur. » « Le concubinage ne constitue pas par lui-même un *stuprum*. » Le mot *adulterium*, ici comme dans le texte même de la loi Julia, est synonyme de *stuprum*. L. 6, § 1, D., *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5. L. 101, D. *de V. S.*, L. 16.

De même quand Ulpien et Paul disent qu'il est permis de prendre pour concubine une femme condamnée pour adultère, qu'il est permis au gouverneur d'une province de prendre sa concubine parmi les femmes de cette province, cela signifie que, tandis qu'un mariage contracté dans de telles conditions serait punissable, le concubinage ne l'est point : « Qui autem damnatam adulterii in concubinatu habuit, non puto lege Julia de adulteriis teneri, quamvis, si uxorem eam duxisset, teneretur. » L. 1, § 2, D. *h. t.* L. 5, D. *h. t.* Cf. L. 2, § 1, D. *de his quæ ut ind.* XXXIV, 9.

D'ailleurs il n'était point interdit d'avoir en même temps plusieurs concubines (Pline, *Epist*, III, 14) : Justinien lui-même, ne l'interdit point, il se borne à refuser en ce cas tout droit aux enfants naturels. Novelle 18, c. 5, Novelle 89, c. 12, §§ 4 et 5. — Il n'était point interdit non plus, du moins sous les empereurs païens, d'avoir en même temps une femme légitime et une concubine : l'interdiction ne date probablement que de Constantin (L. *un.*, C. V, 26. *Sic* Doneau, *ad.* L. 121, *de V. O.*, t. XI, col. 1495). Auparavant l'homme marié qui entretenait une concubine s'exposait seulement au divorce et aux peines que le divorce entraînait contre l'époux coupable : c'est en ce sens qu'il faut entendre Paul, *Sent.*, II, 20 (dont la leçon est d'ailleurs contestée. Cf. Thomasius, *de Concubinatu*, § 18), et la L. 3, C. *comm. de man.*, VII, 15 (Justinien, an 531 : « .... hominibus uxores habentibus concubinas vel libertas *vel ancillas* [il ne peut donc s'agir ici d'une union ayant quelque valeur légale] habere, nec anti-

En un mot, toutes les règles du Digeste qui permettent ou prohibent le concubinage sont des règles de droit pénal et non des règles de droit civil (1). Quant à des conditions de capacité, la loi n'en exige aucune : souvent, dans cette union, la femme était une esclave (2), c'est-à-dire une personne dénuée de toute capacité juridique; ce cas était même si fréquent que parfois les jurisconsultes emploient comme synonymes les mots de *concubinatus* et de *contubernium* (3). Cependant quelques interprètes modernes ont voulu suppléer au silence des textes (4) : partant de cette idée que le concubinat était réglé par la loi, ils ont curieusement recherché quelles pouvaient être ces règles qu'on n'aperçoit nulle part, et ils se sont demandé, par exemple, si le jeune homme qui voulait prendre une concubine avait besoin pour cela de la permission de son père, ou s'il ne lui suffirait pas d'obtenir celle de son aïeul. Une pareille question, adressée à un jurisconsulte, eût paru aussi étrange au temps des Romains qu'elle le paraîtrait aujourd'hui, et Celsus n'eût pas manqué d'y répondre, avec sa verdeur habituelle: « Tua quæstio perquam ridicula est ! »

Le concubinage n'était donc soumis à aucune condition légale, et cela par une raison bien simple, c'est qu'il ne pouvait produire aucun effet légal : aucun effet entre les deux

qua jura nec notra concedunt »). — Voyez le *syrisch-ræm. Rechtsbuch*, publié par MM. Bruns et Sachau (Leipsick, 1880), L. 56; Ar., 18, 73; Arm., 12, 73 : « Quand un homme a deux femmes, l'une légitime et l'autre illégitime, et qu'il a des enfants de l'une et de l'autre..... » — Voyez aussi les inscriptions citées *supra*, p. 378 « (sibi et uxori, concubinæ »), que cependant on pourrait à la rigueur expliquer en supposant que l'*uxor* et la *concubina* se sont succédées l'une à l'autre. Cf. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome*, p. 16, note 2.

(1) C'est dans le même sens que plus tard Justinien qualifiera le concubinage de *licita consuetudo* (L. 5, C. *ad Sc. Orphit.*, VI, 57) : « *Ex licita consuetudine*, dit le scholiaste des Basiliques (t. IV, p. 497, éd Heimbach), hoc est non ex illicita conjunctione. — Τουτέστι μὴ ἐξ ἀθεμιτογαμίας. »

(2) « Emere aliquam sibi in concubinatum ». Plaute, *Pœnul.*, prol., v. 102.

(3) L. 11, § 1, D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5; Paul, *Sent.*, II, 19, § 6 ; L. 6, C. Th., *de natur. fil.*, IV, 6. — Cf. L. 34, C. *de lib. causa*, VII, 16. — De même dans les auteurs classiques. Cicéron, *Verr.*, Act. II, L. V, c. 40 (éd. Orelli). Suétone, *Vespasien*, 3.

(4) Voyez notamment Pilette, *Lettre à M. de Rozière sur le concubinat chez les Romains* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XI, p. 322 et suiv.).

personnes ainsi unies, aucun effet à l'égard des enfants issus de cette union. De tous les nombreux rapports que le mariage établit entre les époux, droits et devoirs, incapacités et privilèges, il n'en est pas un seul qu'on puisse appliquer aux deux personnes qui vivent en concubinage : elles sont l'une à l'autre des étrangères ; le lien qui les unit n'existe pas aux yeux de la loi (1). Quant aux enfants naturels, s'ils ont, comme je l'établirai bientôt, des droits importants à l'égard de leur mère, ces droits ne peuvent être un effet légal du concubinage, car ils appartiennent tout aussi bien à l'enfant issu d'une union criminelle, à l'enfant adultérin ou incestueux (2).

Il est un cas, il est vrai, où le concubinage semble produire un effet légal, cas unique, mais fréquent dans les mœurs romaines. Il arrivait très souvent à Rome qu'un homme prenait pour concubine une de ses esclaves et la gardait près de lui comme concubine après l'avoir affranchie (3). Voici quelle était alors la situation de cette femme : la loi ne lui accordait aucun des droits de l'épouse légitime,

(1) Entre *concubins*, pas d'action *rei uxoriæ*, pas d'action *rerum amotarum* (L. 17, *pr.*, D. *rer. amot.*, XXV, 2), pas de *bonorum possessio unde vir et uxor*, pas d'accusation d'adultère (L. 6, *pr.*, L. 13, § 6. D. *ad L. J. de adult.* XLVIII, 5), pas de divorce (L. 17, *pr.*, D. *rer. amot.*, XXV, 2), pas de prohibition des donations entre époux (L. 3, § 1, D. *de don. i. v, et u.*, XXIV, 1 ; L. 31, D. *de donat.*, XXXIX, 5), pas de *jus decimarum* (L. 29, D. *de L.*, 2°, XXXI) : la capacité de disposer à titre gratuit, restreinte, soit à l'égard de l'épouse légitime (Ulpien, 15. 16), soit à l'égard de la femme *stupro cognita* (L. 41, § 1, D. *de test. mil.*, XXIX, 1 ; L. 14, D. *de his quæ ut ind.*, XXXIV, 9), n'était nullement restreinte à l'égard de la concubine, qui était considérée comme une étrangère. Ce point a été très bien mis en lumière par Cujas, *ad Papin.*, L. 16, § 1, D. 34, 9 (t. IV, 2, col. 375. Ed. Fabrot).

(2) C'est ce que j'essayerai de prouver dans la seconde partie de cette étude.

(3) Plaute, *Epidicus*, Act. III, sc. IV, v. 33 : « Ego illam hodie volo facere libertam meam, concubina quæ sit. » — C'était probablement le cas de concubinage le plus fréquent : c'est ce que fait entendre la L. 3, *pr.*, *D. h. t.* : « In concubinatu potest esse *et* aliena liberta et ingenua... » « L'on peut prendre pour concubine même l'affranchie d'un autre ou une femme ingénue. » — Voyez aussi L. 16, § 1, D. *de his quæ ut ind.*, XXXIV, 9 (citée *supra*, p. 390, note 4), L. 41, § 1, D. *de R. N.*, XXIII, 2 (citée *infra*, p. 395, note 1), L. 1, § 1, D. *h. t.* : « ... Cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matrem familias habere. » — Le mot *mater familias* est pris ici dans le sens d'*uxor*. Leist, *das rœm. Patronatrecht* (contin. de Glück), § 1622, n° 147.

mais elle lui en imposait tous les devoirs ; elle devait à son patron la même fidélité que si son patron l'avait épousée : si elle le trompait, elle était punie comme adultère (1) ; si elle l'abandonnait pour épouser un autre homme, son mariage était frappé de nullité (2). Voilà des effets juridiques, et des effets juridiques importants. Mais ces effets, quelle en est la cause? Est-ce le fait du concubinage? Je ne le pense point. Ces effets juridique ont pour cause un acte juridique, l'acte d'affranchissement. Ce qui le prouve, c'est que nous retrouvons ces effets ou des effets analogues dans tous les cas d'affranchissement, tandis que nous ne les rencontrons, à propos du concubinage, que dans le cas unique où la concubine est en même temps une affranchie. Tout affranchi était dans une étroite dépendance de celui dont il tenait sa liberté et, pour ainsi dire, son existence civile : il lui devait l'obéissance, l'*obsequium*, et, s'il manquait à ce devoir, une accusation d'ingratitude pouvait le ramener en esclavage. Or, pour l'affranchie que le patron avait prise pour sa concubine, ce devoir d'obéissance se transformait tout naturellement en un devoir de fidélité.

Ainsi toutes les apparences juridiques que le concubinat

(1) Et par conséquent assimilée à la matrone, quant à l'application de la loi *Julia de pudicitia*. L. 41, § 1, D. *de R. N.*, XXIII, 2 : « Et si qua se in concubinatu *alterius quam patroni* tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico. » — L. 13, *pr.*, D. *ad L. J. de adult.*, XLVIII, 5 : « Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, jure quidem mariti accusare eam non poterit quæ uxor non fuit, jure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur; si modo ea sit quæ in concubinatu se dando matronæ nomen non amisit, ut puta quæ patroni concubina fuit. » — Mais si l'on assimilait à la matrone la *liberta*, concubine de son patron (L. 46, § 1, D. *de V. S.*, L, 16), c'était, non pas pour lui accorder les mêmes privilèges (voyez cependant L. 46, D. *de op. libert.*, XXXVIII, 1), mais pour la soumettre aux mêmes pénalités.

(2) L. 1, *pr.*, D. *h. t.* : « ... Ego quidem probo in concubina adimendum ei connubium si patronum invitum deserat. » *Patronum invitum : quid*, si le patron est incapable de volonté? s'il est frappé d'aliénation mentale? La question est prévue par la L. 2, D. *h. t.* : « Si patronus libertam concubinam habens furere cœperit, in concubinatu eam esse humanius dicitur. » — Au contraire, le patron est censé rendre à sa concubine sa liberté s'il se marie ou s'il prend une autre concubine. L. 11, § 2, D. *de divort.*, XXIV, 2.

C'est cette privation du *jus connubii* pour la concubine du patron qui explique pourquoi, dans les Sentences de Paul comme dans le Digeste, le titre *De concubinis* est placé parmi ou après les titres relatifs au mariage.

romain présentait au premier abord se sont évanouies une à une. Soumis à une exacte analyse, le *concubinatus* s'est dépouillé de tout caractère légal, et s'est réduit à un simple concubinage. Toutefois les mœurs, en cette matière, sont plus puissantes que les lois, et cette étude resterait incomplète, si, après avoir montré quelle était la condition de la concubine au point de vue légal, nous ne recherchions pas aussi quelle était, en fait, sa situation dans la société romaine.

Est-il vrai que les mœurs aient ici modifié la loi ? Est-il vrai qu'elles aient donné à la concubine une place honorable dans la société, et entouré le concubinage de la considération due à une union régulière ? On l'a soutenu, et mes adversaires, trop menacés sur le terrain juridique, se retranchent sur ce terrain nouveau. Je dois les y suivre, et je vais essayer de prouver que, en fait aussi bien qu'en droit, la situation de la concubine dans l'ancienne Rome était à peu près la même qu'elle est encore de nos jours.

Il existe cependant, entre les mœurs romaines et les nôtres, une différence que je ne veux pas dissimuler. Quand nous lisons, dans les inscriptions funéraires, le nom de la concubine gravé sur la tombe du défunt à côté de celui de la légitime épouse, quand nous voyons les premiers magistrats de l'empire romain faire leur entrée officielle dans la province qu'ils vont gouverner, suivis de la concubine que l'empereur lui-même leur a donnée (1), nous sommes bien forcés de reconnaître que la société antique avait, sur les questions de bienséance et de moralité mondaine, des idées un peu différentes de celles qui ont cours dans les sociétés modernes. La différence est incontestable ; mais le point sur lequel porte cette différence, n'a pas été, je crois, suffisamment précisé. Si la morale antique était plus indulgente pour les unions irrégulières que la morale moderne, cette indulgence ne s'appliquait qu'à l'homme ; quant à la femme, le concubinage était pour elle une flétrissure au temps des Romains comme aujourd'hui.

En ce qui concerne l'homme, les règles de la morale ont

(1) V. *supra*, p. 378.

changé. Certains écarts de conduite qu'eût pu se permettre un contemporain d'Horace et de Catulle, sont interdits aujourd'hui à quiconque veut se conformer, je ne dis pas aux préceptes du christianisme, mais seulement aux convenances sociales. La société est devenue plus sévère, car les femmes, de nos jours, y tiennent la première place, et, en fait de convenances et d'usages, ce sont elles qui dirigent l'opinion. La société, de nos jours, tolère le vice, mais elle ne tolère pas le scandale ; elle veut que le vice reste dans l'ombre, ou tout au moins dans le demi-jour, et l'homme qui mène une vie déréglée manquerait aux bienséances s'il ne prenait pas, dans le monde, les dehors d'un homme rangé. Ces règles de bienséance et d'honnêteté mondaine, les Romains ne les connaissaient pas ; comme on l'a justement observé (1), il n'y avait pas alors de salons, et les femmes n'exerçaient pas sur l'opinion la même influence que dans la société moderne. L'on comprendra dès lors que le Romain pût, sans scandale, avouer dans le monde des relations qui seraient inavouables aujourd'hui, et inscrire sur un monument à côté de son nom, non seulement le nom de sa concubine, mais celui de son esclave favori (2).

Mais si la morale antique était indulgente pour l'homme, elle ne l'était point pour la femme, et les mœurs romaines ne différaient ici des nôtres que par un surcroît de sévérité. On l'a déjà remarqué, « les Romains ne savaient pas plaisanter sur la vertu des femmes (3). » Ce n'est pas dans les drames ou les romans de la littérature latine qu'on trouverait la satire du mariage et l'apologie de l'adultère. Jamais, même aux plus mauvais jours de sa décadence, Rome ne permit à ses poètes de réhabiliter l'épouse coupable ou de railler le mari trompé. La chasteté des matrones était, aux yeux des Romains, un des fondements de la grandeur nationale ; c'était une chose sacrée, *sanctimonia* (4). Mais plus ils honoraient la matrone, plus ils méprisaient la femme déchue.

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 221 (3ᵉ édit.).
(2) Orelli, nº 2803.
(3) Denis, *Des idées morales dans l'antiquité*, t. II, p. 123.
(4) Cicéron, *Cœlius*, 13 : « .... matronarum sanctitas. » — Tacite, *Ann.*, III, 69 : « ... priscæ sanctimoniæ virgo. » — Virgile, *Enéide*, XI, v. 158 : « ..... sanctissima conjux. »

Quand Cujas nous dit que le *concubinatus* était une union honorable et légitime (1), il oublie que la concubine n'était le plus souvent (ce sont les textes du Digeste qui le déclarent) que des esclaves, des affranchies ou des prostituées (2), et que l'honnête femme qui se donnait comme concubine, perdait par là même le titre et le rang de *mater familias* (3). Il oublie que, si le *concubinatus* n'était pas un délit aux yeux du législateur, il était une honte et une souillure aux yeux des pères de l'Église (4) comme des philosophes stoïciens (5).

En résumé, le concubinat n'est autre chose que le concubinage, un fait qui n'a rien de légal, quoiqu'il soit toléré par la loi, ni rien de moral quoiqu'il soit toléré par les mœurs.

(1) *Ad Codicem*, V, 26.

(2) L. 3, *pr.*, D. *h. t.* (citée *supra*, p. 390, note 2) : « « On peut prendre pour concubine non seulement son affranchie, mais même l'affranchie d'autrui, même une femme ingénue, surtout si elle est de condition vile ou de mauvaises mœurs. »

(3) L. 41, § 1, D. *de R. N.*, XXIII, 2.

(4) *Constitut. apostol.*, VIII, 32 (ed. Coteler., t. I, p. 418) : « Πιστὸς, ἐὰν ἔχῃ παλλακὴν (i. e. concubinam. L. 144, D. *de V. S.*, L, 16), εἰ μὲν δούλην, παυσάσθω, καὶ νόμῳ γαμείτω· εἰ δὲ ἐλευθέραν, ἐκγαμείτω αὐτὴν νόμῳ· εἰ δὲ μὴ, ἀποβαλλέσθω. » — Saint Augustin, *Serm.* 289, *Append.* (ed. Benedict., t. V, 2, p. 482) : « ..... Præcipue temporibus christianis concubinas habere nunquam licuit, nunquam licebit..... Qui ante legitimas nuptias concubinam sibi adhibere præsumit, pejus peccatum facit quam qui adulterium commisit ; quia qui adulterat adhuc tam grave malum secrete vult agere ;..... ille vero qui publice concubinam habere voluerit, fronte impudentissima rem exsecrabilem, toto populo vidente, licenter se putat admittere..... Si in tam gravi periculo sunt qui uxores non habent et aut concubinas sibi adhibent aut adulteria admittunt, quid de se infelices illi cogitent qui forte conjuges habentes adulterant ?..... » — Saint Ambroise, *Serm. de sancto Johanne* (t. V, p. 139, éd. de Paris, 1642) : « Præsta concubinæ tuæ libertatem et nomen uxoris, ne tu adulter sis potius quam maritus. »

(5) Ecoutez Musonius, philosophe stoïcien, qui enseignait à Rome dans la seconde moitié du premier siècle (dans Stobée, *Florileg.*, VI, 61) : « Χρὴ δὲ τοὺς μὴ τρυφῶντας, ἢ μὴ κακοὺς, μόνα μὲν ἀφροδίσια νομίζειν δίκαια τὰ ἐν γάμῳ, καὶ ἐπὶ γενέσει παίδων συντελούμενα,..... ὡς μετά γε σωφροσύνης οὐκ ἂν ἑταίρᾳ πλησιάζειν ὑπομείνειέ τις, οὔτ' ἂν ἐλευθέρᾳ γάμου χωρὶς, οὔτε μὰ Δία θεραπαίνῃ τῇ αὑτοῦ. » J'emprunte la traduction de M. Denis (*op. cit.*, t. II, p. 135) : « Quiconque désire ne pas être un voluptueux et un efféminé, ni un homme pervers, ne doit regarder comme des amours permis que ceux du mariage, qui ont en vue la génération...... Il n'aura donc de rapports ni avec les courtisanes (ἑταίρᾳ, *amicæ*. Cf. L. 144, D. *de V. S.*, L, 16), ni avec les femmes libres des liens du mariage, ni par Jupiter ! avec sa propre servante. »

Telle est la conclusion, purement négative, qui résume notre étude. Mais cette étude serait incomplète, si, après avoir montré ce qu'étaient, à Rome, les unions irrégulières, nous ne recherchions pas quel était le sort des enfants issus de ces unions.

PAUL GIDE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

(*La fin à la prochaine livraison.*)

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Historia del derecho romano segun las mas recientes investigaciones, par Ed. de Hinojosa. — T. Ier. In-8° xi-318 p. (Madrid, 1880).

C'est avec une véritable joie que nous signalons l'apparition de ce volume dû à un jeune jurisconsulte de talent. Depuis longtemps l'Espagne ne nous avait plus habitués à des ouvrages d'histoire du droit au courant des progrès de la science et en voici un. M. Hinojosa connaît les travaux les plus récents de l'Allemagne et de la Belgique, de l'Italie et de la France. Il comprend toute l'importance du rôle que l'épigraphie doit jouer désormais dans l'étude du droit romain. Enfin il est partisan décidé de la méthode historique; son entreprise même en est la preuve. Le livre que nous avons sous les yeux n'ajoutera pas beaucoup à la science : tel n'était évidemment pas le but de l'auteur; mais il inaugurera, et je suppose que les vœux de M. Hinojosa se trouveront accomplis par là, une ère nouvelle pour l'enseignement historique du droit romain en Espagne.

Ce premier volume ne va pas au delà de Constantin. Il est précédé d'une introduction qui fait connaître la bibliographie du sujet et les sources générales; viennent ensuite trois livres, dont le premier est consacré à la période des rois, le second à la république et le troisième à l'époque impériale antérieure à Constantin. — L'auteur fait connaître chaque fois à grands traits l'organisation administrative, judiciaire et sociale de l'Italie et des provinces, et il étudie avec soin pour chaque époque les sources juridiques. En somme c'est un manuel clair et méthodique et nous ne pou-

vons que souhaiter à l'auteur qu'il ait dans son propre pays et au dehors tout le succès qu'il mérite.

JACQUES FLACH.

Les États provinciaux de la France centrale sous Charles VII, par ANTOINE THOMAS. — 2 vol. in-8°, 371 et 338 p. (Paris, Champion, 1879).

Depuis quelques années l'attention se reporte à bon droit vers les assemblées de l'ancienne France, états généraux, états provinciaux. Les historiens comprennent que là se trouve pour eux le moyen de pénétrer plus avant dans le fonctionnement de la société, de mettre à nu ses ressorts cachés. L'intervention plus ou moins directe, plus ou moins efficace du peuple, dans le gouvernement du pays, nous permet de voir les hommes eux-mêmes vivant, se mouvant, agissant, et nous n'en sommes plus réduits alors à ces grandes lignes, à cet aspect extérieur de l'histoire, qui peuvent plaire à des esprits systématiques mais qui trop souvent n'ont que l'apparence de la vérité. M. Thomas s'est attaché à nous faire connaître le sort des états provinciaux de la France centrale sous Charles VII. Il a démontré ce qu'on n'avait fait qu'entrevoir encore que des provinces qui furent plus tard *pays d'Élection* avaient commencé par être *pays d'État*. Tel fut le cas pour l'Auvergne, le Limousin, la Marche, le Franc-Alleu. L'auteur a mis ce point en pleine lumière, en nous décrivant en détail la constitution et le fonctionnement des États de ces provinces de 1418 à 1451. Un autre mérite de son livre est d'avoir marqué en traits fort nets les procédés employés par la royauté pour substituer les *élus* aux assemblées provinciales, pour enlever à celles-ci le droit de voter l'impôt et de le répartir. Charles VII profita habilement de ce que les provinces du centre s'étaient rachetées, moyennant des contributions en argent, de l'entretien en nature des gens de guerre pour transformer

ensuite ces contributions en des impôts permanents levés et répartis par ses agents. On doit savoir beaucoup de gré aussi à M. Thomas du soin minutieux avec lequel il a reconstitué la liste chronologique des sessions tenues par les États de la France centrale au quinzième siècle, et des détails biographiques qu'il a réunis sur les commissaires du roi auprès de ces États. — Le deuxième volume est consacré tout entier à la reproduction de pièces justificatives et il complète dignement un ouvrage composé suivant la vraie méthode historique, celle qui ne procède que des documents originaux.

JACQUES FLACH.

Studi e documenti di Storia e Diritto. 1re année, 1er fasc. Rome 1880.

Nous venons de recevoir le premier fascicule des *Studi documenti di Storia e Diritto* publiés par l'Académie d'histoire de droit de Rome. Il répond pleinement à ce que l'on était en droit d'attendre de la science des hommes éminents qui figurent à la tête de cette institution, de la richesse des archives et de la bibliothèque du Vatican où ils ont la bonne fortune de pouvoir puiser. Le recueil se compose de deux parties ayant chacune sa pagination distincte; la première consacrée à des études d'histoire, de droit, d'épigraphie, de numismatique, d'archéologie, la seconde plus spécialement réservée à la publication de documents d'une certaine étendue. Des fac-simile exécutés avec art viennent compléter et illustrer le texte.

Le fascicule que nous avons sous les yeux s'ouvre par une série de pages brillantes de M. de Rossi sur l'éloge funèbre de Turia, texte dont le savant archéologue se propose de donner ensuite une nouvelle édition accompagnée d'un commentaire critique. M. de Rossi, on le sait, a eu une large part dans la restitution de cette inscription. M. Alibrandi a essayé de compléter et d'interpréter les fragments de droit romain trouvés récemment sur un parchemin venu d'Égypte, et que M. Mommsen avait communiqués l'an passé à l'Académie de

Berlin. Nous aurons à revenir sur son intéressante tentative. Je signalerai enfin à côté d'articles d'archéologie et de numismatique une notice de M. C. Re relative à un nouveau manuscrit qu'il a découvert du commentaire de Bulgare sur le titre *de regulis juris*. — Les documents dont la publication a été commencée dans la seconde partie du recueil sont d'une grande valeur. C'est d'abord le Regeste de l'Église de Tivoli donné par M. L. Bruzza. Il comprend 19 chartes, une de l'an 471, sept du dixième siècle, 5 du onzième et 6 du douzième siècle. Neuf sont inédites et celles qui ont été publiées, soit par Suarez, soit par Marini, ne l'ont été que d'une manière incomplète ou d'après des copies. Viennent ensuite les statuts des marchands de Rome, *Statuti di mercanti*, texte d'une importance capitale pour l'histoire du droit commercial en Italie. Ces statuts sont du treizième, du quatorzième et du quinzième siècles. Ils ont été confirmés successivement par le sénat de Rome, et les confirmations qui vont jusqu'au commencement du dix-huitième siècle ont par elles-mêmes un véritable intérêt historique. L'édition a été confiée à M. Gatti. Elle sera complétée par un commentaire à la fois historique et philologique de M. Cortelli. — On peut voir par cette analyse rapide que le premier fascicule des *Studi e documenti* fait plus et mieux que donner des promesses, il donne des résultats et l'on peut affirmer dès à présent que la science devra beaucoup à l'Académie d'histoire de droit de Rome.

JACQUES FLACH.

CHRONIQUE

France. — Notre collaborateur, M. Paul Viollet, dans une visite récente qu'il a faite à la riche bibliothèque de sir Thomas Phillipps à Cheltenham, en vue de collationner des manuscrits des *Établissements de Saint-Louis*, a eu l'heureuse chance de découvrir le manuscrit original (quinzième siècle des statuts et privilèges de la Faculté de Décret de Paris. — Ses trouvailles ne se sont pas bornées là. M. Viollet croit avoir trouvé le mot de l'énigme en ce qui concerne cette *Pratique de Guido* qui avait échappé jusqu'ici aux recherches des histoires modernes du droit. On sait que Charondas le Caron cite cette pratique. Klimrath avait fait de vains efforts pour la découvrir et, de guerre lasse, il avait conjecturé qu'elle était un remaniement du *Livre de la Reine Blanche*. M. Viollet a rencontré à la bibliothèque de Cheltenham le manuscrit même ayant appartenu à Charondas et il a pu se convaincre qu'il n'était autre qu'un manuscrit (quatorzième siècle) du conseil de *Pierre de Fontaines*, mais avec cette particularité qu'il porte sur la première page une note que M. V. suppose être du quatorzième ou du quinzième siècle et dont voici les termes : « Liauteur de cest livre est Guido. » Les possesseurs successifs du manuscrit ont voulu savoir ce qu'était ce Guido. Suivant l'un (M. Viollet croit que la note est de la main de Charondas) : « Ce Guido fut du temps de Philippe roi de France. Il estoit doien de Saint-Quentin et depuis évesque de Beauvois. » Suivant un autre il s'agirait de Gui Foucault, devenu pape sous le nom de Clément IV. En résumé la *Pratique de Guido* serait retrouvée : mais elle n'ajouterait rien à nos sources juridiques ; elle nous fournirait seulement les moyens de mieux établir le texte du Conseil de Des Fontaines.

— Voici un curieux trait de mœurs judiciaires du dix-sep-

tième siècle. Je l'emprunte aux mémoires du corsaire normand Jean Doublet de Honfleur, récemment analysés et publiés par extraits dans la *Revue historique* (mars-avril 1880, p. 351). La scène se passe à Saint-Domingue : « Un nommé Gottreau de la Rochelle n'étant qu'un tonnelier de profession, sans savoir ni A ny B, avoit hérité d'une belle succession avec une terre et sucrerie et plus de cinquante neigres travaillants et il vivoit honorablement. Par amys il obtint une charge de conseiller qui l'anoblit. Messieurs ses confrères l'ayant receu et ayant enregistré ses provisions luy defferèrent de rendre un rapport sur un procès qui étoit assés d'importance et que l'on creut bien luy estre donné par dérision. Il n'y avoit ny procureur ny advocat pour se consulter. Il me vint chercher dans son carosse me disant que je luy fisse l'honneur de passer quelques jours avec luy et il m'emena. Le premier jour il ne me parla de rien. Et le lendemain, au lever, il me fit apporter par un jeune commis qu'il avoit à gage deux sacs de papiers du procès qu'il avoit à rapporter. Et il débuta : « Vous qui estes de Normandie debvez estre au fait des affaires ; je vous prie de m'aider. » Je luy dis : « Je n'y suis pas plus savant que vous. J'ay esté en mer dès ma tendre jeunesse et ne me suis attaché qu'à la navigation. » Il me répartit : « Vous savez sy bien lire et écrire, peut estre comprendrez-vous le fort de cette affaire. » Et pour le contenter j'examiné les écritures du premier sac. Je trouvois que cette partie avoit grande raison dans ses demandes. Quelques jours après que j'eus veu les pièces du deffendeur, je trouvois qu'il avoit encore plus de raison. M. Gottreau se prit à rire et à dire : « Qui diable a le plus de raison ? Parbleu, je say bien pour me débarrasser ce que j'ay à faire. » Je demandé : « Hé quoy, mon amy ? » — « Il m'est venu une bonne pensée. J'ay toujours oüy dire que la justice avoit des balances en main et les yeux bandés, je les ay puisque je ne vois goute en cette affaire, ma foy je vais peser les deux sacs et celuy qui pesera le plus je luy donne le gain de sa cause avec depends. » Et je ne pus m'empescher de rire tout mon saoul. Il dit : « Riez si vous voulez, je ne saurois me tirer de cette affaire que par là. Messieurs mes confrères me l'ont remise pour se moquer de

moy, et je me moqueray d'eux. Tout ce qui en peut arriver est que le perdant pourra en appeler au Conseil de Paris, et il se passera plus d'un an avant que l'on sache rien, mais je vous prie de me garder le secret. » Ce que je luy promis et tenu. Après avoir pesé, il fut question de dresser le rapport, et il m'en pria. Je luy dit n'y entendre rien non plus. Il fut chercher un rapport qui avoit esté rendu pour luy au subject de sa succession; nous travaillasmes dessus à changer quelques termes avec les noms des parties, et je luy dis de le faire copier pour que mon écriture ne parût pas, ce qu'il fit par son comis. Et il demeura content et il le porta dès la première audience. Le perdant ne manqua pas d'en apeler. Mais on aprit ensuite que le jugement avoit esté aprouvé au Conseil de Paris. Il en fut sy aise qu'il divulgua comme il avoit fait. Aussi a-t-on pris à proverbe sur les affaires embarrassantes : *Il faut faire un jugement à la Gottreau.* »

— Dans la séance tenue le 2 avril dernier par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, M. Léopold Delisle a fait une importante communication sur le *Grand Coutumier* et son auteur. M. Delisle avait rencontré dans une bibliothèque particulière un manuscrit qui contenait les quatre livres, tandis que tous les manuscrits connus jusqu'à présent ne donnaient que les trois derniers. Le premier livre ne se trouvant que dans les éditions imprimées tout faisait croire qu'il était une compilation postérieure au corps de l'ouvrage. M. Delisle remarqua que le manuscrit nouveau renfermait des pièces administratives assez nombreuses émanées d'un magistrat français du XIVe siècle, Jacques d'Ableiges. Il eut l'idée alors d'examiner le manuscrit français, n° 10,816 de la Bibliothèque Nationale qui figurait sur les catalogues comme un Recueil d'ordonnances composé par Jacques d'Ableiges et il put s'assurer que ce recueil était un exemplaire du grand coutumier, comprenant quatre livres comme les éditions imprimées. En tête est une longue dédicace adressée par l'auteur à ses quatre neveux, Colin, Jehannin, Perrin et Robin d'Ableiges. L'auteur lui-même y est qualifié *naguères bailly de Chartres, de Saint-Denis en France et à présent bailly d'Evreux.* La rédac-

tion du grand coutumier se placerait ainsi entre 1385 et 1388, époque durant laquelle Jacques d'Ableiges fut, en effet, bailli d'Évreux, et comme certains documents insérés dans l'ouvrage sont de 1387, c'est en 1387 ou 1388 que devrait être fixée la date précise. Nous consacrerons prochainement une notice détaillée au manuscrit que M. Delisle vient ainsi d'exhumer.

— Dans la même séance de l'Académie des Inscriptions, M. Desjardins a communiqué une inscription qui venait d'être mise au jour en Tunisie. C'est une pétition adressée à l'empereur Commode par les colons établis sur l'un de ses domaines, qui se plaignent des exactions dont ils sont victimes de la part des agents et des fermiers du fisc. A la suite est reproduite la réponse de Commode : il fait droit aux plaintes dont il a été saisi et il ordonne notamment que les colons ne soient pas astreints à plus de six corvées annuelles, comme ils le demandent, *ne plus quam ter binas operas*, c'est-à-dire deux corvées de labour, deux de sarclage, deux de moisson : *binas aratorias*, *binas sartorias*, *binas messorias operas*. L'inscription nous apprend que le nombre des corvées avait été ainsi réglé par une loi d'Adrien : *Kapite legis Hadriane*. — Il n'est pas besoin d'insister pour montrer toute l'importance des éléments nouveaux que ce texte apporte dans la question si controversée des origines du colonat.

Allemagne. — L'assemblée générale annuelle de la direction centrale des *Monumenta Germaniae* s'est tenue à Berlin du 15 au 17 avril. Parmi les documents publiés dans le cours du dernier exercice, qui intéressent l'histoire du droit, nous signalerons le 1er fasc. des Actes émanés des rois et empereurs d'Allemagne (*Urkunden der deutschen Könige und Kaiser*) Il comprend les actes de Conrad Ier et de Henri Ier.

Dans la section des *Leges*, la nouvelle édition des Capitulaires des rois francs due à M. Boretius et le Recueil de formules préparé par M. Zeumer sont assez avancés pour que l'impression puisse en être commencée en 1880.

M. L. Weiland a été chargé en remplacement de M. Loersch du remaniement du tome II des *Leges*.

JACQUES FLACH.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

DE LA
CONDITION DE L'ENFANT NATUREL
ET DE LA CONCUBINE
DANS LA LÉGISLATION ROMAINE

(Suite et fin.)*

II

Le législateur moderne a réglé le sort de l'enfant naturel avec un soin minutieux. Il ne s'en est pas rapporté à ses parents, que leur faute lui rendait suspects; il a redouté, de la part de ceux-ci, soit un excès de dureté, soit un excès de tendresse. Il ne leur a pas permis de repousser leur enfant comme un étranger; il ne leur a pas permis non plus de le faire entrer dans la famille comme un enfant légitime. Le maximum et le minimum de ses droits est fixé, et, pour ainsi dire, tarifé, dans chaque cas, par la loi publique: il ne peut recevoir ni plus ni moins.

La loi romaine, je l'ai déjà dit, a procédé tout autrement. Loin de faire pour les enfants naturels un règlement spécial

elle ne s'est nullement occupée d'eux et les a abandonnés tout simplement à l'application du droit commun et des principes généraux. Or cette application se résume pour eux dans les deux règles que voici : à l'égard de son père, l'enfant naturel n'a aucun droit et ne diffère en rien d'un étranger; à l'égard de sa mère, l'enfant naturel a tous les droits et ne diffère en rien de l'enfant légitime. Ces deux règles, il faut bien le dire, paraissent aussi difficiles à justifier l'une que l'autre : en déniant tout effet à la paternité naturelle, la loi romaine semble blesser l'humanité; en assimilant la maternité naturelle à la maternité légitime, elle semble outrager la morale; enfin, en inscrivant à côté l'une de l'autre ces deux règles contradictoires, elle semble choquer la raison. Et cependant ces deux règles ont persisté durant les plus beaux siècles de la jurisprudence romaine et jusqu'aux derniers empereurs païens. C'est que ces règles n'étaient pas l'œuvre arbitraire du législateur ; elles n'étaient l'une et l'autre que la conséquence logique et nécessaire des principes constitutifs de la famille, telle que l'avait conçue l'antiquité.

Plaçons d'abord le fils naturel vis-à-vis de son père, et supposons, pour mieux préciser les idées, que la paternité ne soit pas douteuse. En fait, c'est ce qui arrivait souvent : bien que la reconnaissance des enfants naturels fût une institution inconnue aux Romains, la paternité naturelle était souvent tout aussi certaine chez eux qu'elle peut l'être chez nous. Je ne parle pas seulement de cette certitude de fait qui résulte de la possession d'état : la paternité naturelle pouvait aussi faire l'objet d'une constatation judiciaire et légale. Il est divers cas, en effet, où la loi romaine n'avait permis d'affranchir un esclave que pour des causes déterminées, qui devaient être déduites et prouvées devant un tribunal. Or, parmi les causes que la jurisprudence de ce tribunal avait admises, voici celle que les jurisconsultes citent toujours en première ligne : un maître peut affranchir son esclave s'il prouve que cet esclave est son fils naturel ou son frère naturel (1). Voilà donc un cas, et un cas qui

(1) Gaius, I, 19 ; L. 11, D. *de man. vind.*, XL, 2 ; L. 21, D. *de captiv.*, XLIX, 15 (« ... sub titulo naturalis filii manumittere ») ; § 5, J. I, 6.

n'était pas rare dans les mœurs romaines (1), où la paternité naturelle était prouvée en justice, et constatée dans un acte public et solennel.

Et maintenant, la paternité naturelle une fois constatée, quelles vont en être les conséquences juridiques? — La paternité naturelle n'est qu'un fait (2); devant la loi, elle n'est rien. Entre ce père et ce fils, il n'existe aucun rapport légal: ni rapport d'incapacité, le père peut tout donner à son fils; ni rapport d'obligation, il peut tout lui refuser, de même qu'il ne peut rien exiger de lui (3).

Le père peut tout donner à son fils naturel. Ce fils n'est pour lui qu'un étranger; il peut donc lui donner tout ce qu'il pourrait donner à un étranger. Il peut l'instituer héritier (4), il peut l'adopter (5). A-t-il des enfants légitimes ? il peut le faire entrer dans sa famille et le placer, à côté de ses enfants, sur un pied d'égalité. Il peut faire plus

(1) Saint Jérôme, *Ep.* 69 *ad Oceanum* (ed. Vallars., t. 1, p. 418) : « Multos videmus... ancillas suas habere pro uxoribus, susceptosque ex his liberos colere ut proprios. »

(2) Si parfois la jurisprudence tient compte de ce fait, c'est qu'il s'agit de questions qui doivent se résoudre par des raisons de fait (par des considérations d'humanité, de convenance), non par des raisons de droit. C'est ainsi que, dans le cas où une famille d'esclaves faisait l'objet d'un partage, d'un legs, etc., les tribunaux devaient veiller à ce que les enfants, s'il était possible, ne fussent pas séparés de leur père et de leur mère. L. 35, L. 39, D. *de ædil. ed.*, XXI, 1; L. 71, § 3, D. *de L.*, 1°, XXX; L. 41, § 2, D. *de L.*, 3°, XXXII; L. 11, C. *comm. utr. jud.*, III. 38. Voyez aussi LL. 1-3, D. *de liber. causa*, XL, 12 (un père peut *vindicare in libertatem* son fils naturel en esclavage, et *vice versa*) ; L. 18, D. *ut legat.*, XXXVI, 3. C'est ainsi encore que, dans les mœurs romaines, le lien de parenté naturelle formait un obstacle au mariage. L. 14, §§ 2, 3, D. *de R. N.*, XXIII, 2 : « In contrahendis matrimoniis, naturale jus et pudor inspiciendus est.... In re dubia, certius et modestius est hujusmodi nuptiis abstinere. » Aussi le mariage est-il interdit lors même que la paternité est douteuse : « ... et si dubitetur patrem eum esse. » Voyez aussi LL. 8, 54, 56, *eod. tit.*

(3) Une autre conséquence du même principe, c'est que le père d'un enfant naturel ne pouvait prétendre à aucun des privilèges légaux attachés à la paternité, ni au *jus capiendi hereditatem legatumve* (Machelard, *Diss. sur l'accroissement*, p. 112), ni à l'exemption de la tutelle : les *injusti liberi* du § 194, Fr. Vatic., sont, non pas les enfants nés hors mariage, mais les enfants nés d'un mariage contraire à la loi Julia, quoique conforme au droit civil. Fr. Vatic., 168. Machelard, *op. cit.*, p. 113. Bonnier, sur Ortolan, *Expl. des Instituts*, t. II, app. II.

(4) Voyez, *infra*, p. 412, note, 1.

(5) L. 11, D. *de his qui sui*, I, 6; L. 46, *D. de adopt.*, I, 7; L. 6, C. *de natur. lib.*, V, 27.

plus encore : maître absolu dans sa maison, il peut dépouiller ses enfants légitimes pour combler de ses faveurs son enfant naturel ; il peut nommer cet enfant son héritier universel, et lui laisser, avec ce titre d'honneur, les trois quarts et parfois la totalité de son héritage, l'entretien de son culte, le gouvernement de sa maison, la tutelle de sa veuve et de ses autres enfants (1).

Mais, s'il peut tout lui donner, il peut aussi ne lui donner rien. Il peut le laisser dans l'indigence et la misère ; car cet enfant, aux yeux de la loi, n'est point son fils, mais un étranger.

Avant d'apporter les preuves de cette règle, je voudrais en montrer le fondement. Il est, je l'ai déjà dit, dans la constitution de la famille romaine. Ce mot de famille présentait, dans l'antiquité païenne, un sens bien différent de celui qu'il présente de nos jours. De nos jours, ce mot désigne un groupe de personnes, qui, unies par le lien du sang et de l'affection naturelle, sont également unies par un lien de droit ; le droit se règle sur la nature, et là où existe le lien naturel, il est impossible qu'un lien légal, plus ou moins fort, n'existe pas aussi. Il en était tout autrement dans l'ancienne Rome : ici, ce qui fait l'unité de la famille, ce n'est pas le sang, mais la dépendance d'un même maître ; la *familia*, c'est tout ce qui appartient à ce maître, les enfants comme les esclaves, les personnes comme les biens. Ce maître, c'est le père, le *pater familias* : « Pater autem familias appellatur qui in domo dominium habet (2) ». Le père n'est pas celui qui engendre, c'est celui qui commande : celui que les poètes ont appelé le père des dieux, ce n'est pas Saturne, c'est Jupiter. Maître de sa famille, le père la compose comme il lui plaît : ses fils dans le sens légal du mot, ceux qu'il associe à son culte et à sa personne, ceux qui continueront après lui son culte, sa personne et son nom, ce ne sont point ceux qu'il a engendrés, ce sont ceux qu'il a choisis (3). Il prendra pour fils des étrangers si bon lui semble, et

(1) L. 45, D. *de vulg. et pup.*, XXVIII, 6. Dans l'espèce de cette loi, le testateur a institués, en les substituant l'un à l'autre, son fils légitime et son fils naturel. La loi ne dit pas si c'est pour égales parts.

(2) L. 195, § 2, D. *de V. S.*, L. 16.

(3) § 7, J. I, 11 : « ... ne ei invito suus heres agnascatur. » L. 12 § 3, D. *de captiv.*, XLIX, 15.

ceux à qui il a donné le jour ne seront ses fils que s'il le veut bien. L'on rapporte qu'à l'origine, lorsqu'un enfant venait de naître, on le présentait à son père, qui pouvait, d'un signe de sa main, soit le reconnaître pour son fils (1), soit le rejeter et ordonner sa mort. La jurisprudence a fini par abolir cette coutume barbare, mais elle n'a point aboli le principe légal dont cette coutume était l'expression. Au temps d'Ulpien comme au temps des Douze Tables, la paternité est un droit, on ne l'acquiert que lorsqu'on veut l'acquérir (2). Si elle est la suite du mariage, c'est qu'elle en était le but : c'est pour devenir père que le Romain se marie ; il se marie, suivant une antique formule, *liberorum quærendorum causa* (3). Toute union qui n'est pas contractée dans ce but n'est point un mariage, mais un concubinage (4) ; qu'elle soit stérile ou féconde, il n'importe ; l'homme qui n'a pas voulu devenir père, ne le sera point aux yeux de la loi.

Ces observations pourront servir, peut-être, à jeter un jour nouveau sur une règle bien connue, mais qui n'est pas toujours bien comprise : « Pater is est quem nuptiæ demonstrant. » En empruntant cet adage à la loi romaine, les jurisconsultes modernes en ont, sans s'en douter peut-être, profondément altéré le sens. Le sens actuel de cette règle, c'est que tout enfant conçu dans le mariage est censé le fils du mari, et que cette vérité légale ne peut être révoquée en doute que dans des cas rares et étroitement limités par la loi. Or tel ne pouvait pas être le sens de ce vieil adage dans la législation romaine. A Rome, la paternité du mari n'était point érigée en présomption légale ; c'était une simple présomption de fait, qu'il était permis de combattre dans tous

(1) *Filium tollere, suscipere*. Voyez Forcellini, v° *tollo*. — Marquardt, *Privatleben der Rœmer*, t. I, p. 3.

(2) Les jurisconsultes romains sont allés jusqu'à se demander si, lorsque le père était fou au moment de la conception, l'enfant pouvait être regardé comme son fils ; ils se décident pour l'affirmative, mais par la raison suivante : « Partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus » L. 8, D. *de his qui sui*, I, 6.

(3) Aulu-Gelle, IV, 3 : « ... quod (Carvilius) jurare a censoribus coactus erat uxorem se liberorum quærendorum gratia habiturum. » — Ulpien, III, 3. Saint Augustin, *Serm.* 51, 13. — Voyez aussi Rossbach, *Rœmische Ehe*, p. 4.

(4) Voyez *supra*, p. 387.

les cas et par toutes les preuves possibles (1). Quand les jurisconsultes romains formulèrent cette règle fameuse : « Pater is est quem nuptiæ demonstrant », ils ne voulaient pas imposer forcément au mari le titre de père, ils voulaient dénier ce titre à tout autre qu'au mari (2). La paternité du mari, la paternité légitime, est la seule que connaisse la *loi* romaine ; tout enfant né hors mariage, est, au point de vue légal, un enfant sans père.

La rudesse toute romaine de ce principe a choqué les jurisconsultes modernes ; ils ont essayé de la mitiger par diverses distinctions qui, si je ne me trompe, présentent toutes ce défaut commun, d'être plus modernes que romaines.

On propose d'abord de distinguer deux classes d'enfants naturels, ceux qui doivent le jour au crime ou au libertinage, ceux qui naissent du concubinat. Les premiers, dit-on, sont ceux que la loi romaine qualifie de *spurii, sine patre* (3), ou de *vulgo concepti*, et qu'elle définit en ces termes : « Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet (4). » « Ces enfants n'ont pas de père, » nous dit Gaïus (5), car leur père est inconnu, et, fût-il connu, la loi ne le veut pas connaître. — Les enfants naturels de la seconde classe sont ceux que les jurisconsultes désignent sous le nom de *liberi naturales* : ceux-ci ont un père connu, un père certain, car le concubinat peut être, en fait, une union aussi fidèle, aussi constante que l'union conjugale, et puisque la loi, ajoute-t-on, autorise et reconnaît le concubinat,

(1) Cette présomption pouvait être combattue : 1° par le mari, qui pouvait toujours désavouer l'enfant de sa femme. L. 6, D. *de his qui sui*, I, 6. (« ... si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine pater familias fuerit ut generare non possit... ») ; L. 1, §§ 11-15, D. *de agn. lib.*, XXV, 3 (« ... licebit ei partum editum ex se negare ») ; L. 1 § 9, D. *de ed. Carbon.*, XXXVII, 10 ; 2° par la mère et l'enfant lui-même. L. 29 § 1, D. *de probat.*, XXII, 3.

(2) Ce sens ressort de l'ensemble de la phrase où cette règle se trouve : « (Mater) semper certa est etiamsi vulgo conceperit, pater vero is est quem nuptiæ demonstrant ». L. 5, D. *de in jus voc.*, II, 4. Voyez aussi L. 19, D. *de statu hom.*, I, 5. L. 7, *in fine*, C., *de natur. lib.*, V, 27 : « ... Jus nomenque patris quod ei denegatum est... »

(3) Gaius, I, 64.

(4) L. 23, D. *de statu hom.*, I, 5.

(5) Gaius, I, 64.

elle doit reconnaître également la paternité qui en est la suite. — Cette distinction, j'en conviens, n'est pas tout à fait étrangère à la loi romaine, et nous la rencontrerons plus tard sous les empereurs chrétiens (1). Mais c'est commettre un anachronisme que de la transporter au temps de Papinien et de Gaïus. Dans la langue des jurisconsultes classiques, l'expression *liberi naturales* s'applique presque toujours à des enfants qui sont issus, non pas d'un concubinat, mais d'un *contubernium*, et qui par conséquent, de l'aveu de tous, n'ont pas de père aux yeux de la loi (2). D'ailleurs les enfants naturels nés du concubinat ne sont pas les seuls qui puissent connaître ou rechercher leur père. On méconnaît l'esprit de la loi romaine, quand on lui prête les scrupules de la nôtre. Les Romains n'ont jamais songé à couvrir d'un voile épais la paternité naturelle et à en prohiber la recherche. Si cette recherche est interdite de nos jours, c'est que, de nos jours, le fait de la paternité, par cela seul qu'il existe et qu'il est connu, implique des droits et des devoirs. Le fait et le droit sont ici inséparables l'un de l'autre ; là où la loi moderne a voulu dénier le droit, elle a, pour ainsi dire, supprimé le fait et l'a fait disparaître en le cachant. Mais sous la loi romaine où le fait de la paternité était sans conséquence juridique, pourquoi en aurait-on prohibé la preuve? Aurait-on redouté le scandale? cette crainte était étrangère assurément à une jurisprudence qui ouvrait une accusation publique contre la femme adultère, et qui proclamait cette fière maxime : « Peccata nocentium

(1) L. 7, C. Th., *de nat. fil.*, IV, 6 : « Naturalium nomen sancimus imponi iis quos sine honesta celebratione matrimonii procreatos legitima conjunctio fuderit in lucem; servos autem ex ancillæ utero ipso jure generatos.....» — Voyez *infra*, p. 425.

(2) «... Naturales liberos, id est in servitute quæsitos. » L. 88, § 12, D. *de L.*, 2°, XXXI. Voyez aussi Gaius, I, 19; Paul, V, 6, § 16; L. 33, D. *ad L. Aquil.*, IX, 2 ; L. 54, D. *mand.*, XVII, 1; L. 5, D. *de præscr. v.*, XIX, 5; L. 8, D. *de pignor.*, XX, 1; L. 41, § 2, D. *de L.* 3°, XXXII; L. 11, D. *de man. vind.*, XL, 2; L. 3, D. *de liber. c.*, XL, 12; L. 38, D. *de rebus auct. jud.*, XLII, 5; L. 17, § 1, D. *q. in fraud. cred.*, XLII, 8; L. 21, D. *de captiv.*, XLIX, 15. — A l'inverse, la qualification de *spurius* s'applique parfois à des enfants dont la filiation n'est ni incertaine ni honteuse. L. 25, D., *de captiv.*, XLIX, 15; L. 3, C. *sol. matr.*, V, 18. — L'on trouve également dans les inscriptions les mots *filius naturalis* et *spurius* employés comme synonymes. Orelli, n° 2696.

nota esse et oportere et expedire (1). » Fût-elle adultérine ou incestueuse, la paternité pouvait toujours être prouvée (2). Mais qu'elle fût criminelle ou innocente, certaine ou douteuse, le principe était toujours le même : la paternité naturelle était un fait, et non un droit.

Mais on élève d'autres objections et l'on propose une distinction nouvelle. En instituant la famille civile et en lui donnant pour base la *patria potestas*, la loi romaine, dit-on, n'a point voulu méconnaître la famille naturelle. Elle a fait à chacune sa place et sa part, et, sous les deux qualifications bien distinctes d'agnation et de cognation, elle les a constamment opposées l'une à l'autre. Si le fils naturel n'est pas l'agnat de son père, il est du moins son cognat; car ce n'est pas la loi qui fait les cognats, c'est la nature : la cognation est, comme Gaïus l'a si bien dit, un de ces « naturalia jura quæ civilis ratio corrumpere non potest (3). » Comme cognat, le fils naturel pourra exiger de son père des aliments, il pourra lui succéder ; il pourra même parfois réclamer une réserve sur ses biens héréditaires.

Ce raisonnement est spécieux, et nous serions enclin à le suivre, si nous ne rencontrions un obstacle dans des textes décisifs. Loin d'accorder au fils naturel les droits d'un cognat, les jurisconsultes romains lui refusent jusqu'au droit le plus nécessaire, le droit à des aliments. « Un père, nous dit Ulpien, est tenu de nourrir sa fille, *si c'est une fille légitime* », « si constiterit apud judicem juste eam procreatam (4). » — Si des enfants, ajoutent Julien et Modestin, réclament des aliments à leur père, et qu'on conteste à la mère la qualité d'épouse légitime, la décision sur la première question ne préjugera pas nécessairement la seconde (5). Ces textes de l'ancienne

(1) L. 18, D. *de injur.*, XLVII, 10.

(2) L. 23, D. *de st. hom.*, 1, 5; L. 1, §§ 4 et 9, D. *de ed. Carbon.*, D. XXXVII, 10. Stintzing, dans les *Jahrbücher* d'Ihering, t. IX, p. 421. — *Nec obstat* L. 83, D. *de cond. et dem.*, XXXV; 1. Cf. L. 4, *de H. I.*, XXVIII, 5. Notez que le *fait* de la paternité pouvait être utile à constater en justice : 1° pour interpréter les dispositions d'un testament ou d'un contrat. Voyez *infra*, p. 423, note 7 ; 2° dans les divers cas indiqués *supra*, p. 411, note 2.

(3) Gaïus, I, 158.

(4) L. 5, § 6, D. *de agn. lib.*, XXV, 3.

(5) L. 3, § 4, L. 7, D. *de agn. lib.*, XXV, 3. — Voyez aussi L. 5, § 4,

jurisprudence classique trouvent leur confirmation dans les textes plus récents : les empereurs chrétiens, et Justinien lui-même, qui ont introduit tant de réformes en faveur de l'enfant naturel, ne sont jamais allés jusqu'à reconnaître un rapport de cognation entre l'enfant naturel et son père ou la famille de son père, preuve évidente que ce rapport n'existait pas non plus dans le droit antérieur (1). — Nous pouvons conclure de tous ces textes que, d'après la loi romaine, le fils naturel n'est ni l'agnat de son père, ni son cognat. C'est que les Romains se faisaient de la cognation une idée plus étroite et plus grossière qu'on ne pense. De même qu'il n'y avait à leurs yeux de parenté civile que par les hommes, il ne pouvait y avoir de parenté naturelle que par les femmes (2). Ce qui constituait à leurs yeux le rapport

D. *eod. tit.* : « Ergo et matrem cogemus *præsertim vulgo quæsitos liberos alere.* »

En général, le droit aux *obsequia* de l'enfant naturel n'est donné qu'à la mère, et non au père. L. 1, § 1, D. *de obseq.*, XXXVII, 15 : « Et inter collibertos *matrem* et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet. »

Le père naturel n'a pas non plus le droit de nommer un tuteur à son fils : à cet égard, la loi semble le mettre sur le même pied qu'un étranger. L. 7, D. *de conf. tut.*, XXVI, 3 ; L. *ult.*, C. *de conf. tut.*, V, 29 ; L. 3, C. *quando mulier*, V, 35. Cf. L. 4, D. *de conf. tut.*, XXVI, 3 ; L. 32, D. *de excus.*, XXVII, 1. Sic Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 317 et 326 ; Vangerow, *Pandekten*, § 265 ; Bonnier, sur Ortolan, *loc. cit.*

(1) Le rapport entre l'enfant naturel et son père, tel que Justinien l'a établi, (voyez *infrà*, p. 424) n'est pas un rapport de cognation, car il est purement *individuel*, il n'existe qu'entre le père et le fils. L. 12, C. *de natur. lib.*, V, 27 : entre l'aïeul et le petit-fils (soit *filius naturalis ex filio naturali*, soit *filius naturalis ex filio legitimo*, soit *filius legitimus ex filio naturali*), il n'y a aucune cognation, aucun droit de succession : « .... Jura etenim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus. » — Voyez aussi L. 9, C. *de natur. lib.*, V, 27, Novelle, 89, c. 4 : « .... Sancimus enim oblatum curiæ naturalem filium solummodo patri legitimum fieri successorem, nullum tamen habere participium ad ascendentes aut descendentes aut ex latere agnatos vel *cognatos* patris, aut illos aliquod habere participium ad illorum successionem. » Remarquez que ces lois ont précisément en vue des enfants nés *ex concubinatu*, qu'elles sont toutes en leur faveur, et que par conséquent les droits qu'elles leur refusent n'ont pu leur appartenir sous l'ancienne jurisprudence.

(2) «... Cum agnatio a patre, cognatio sit a matre. » § 4, J., III, 5. LL. 2, 4, 8, D. *u. cogn.*, XXXVIII, 8.

Dans un sens plus général, le mot *cognatio* est synonyme de parenté ; comme il y a deux parentés, il y a deux cognations : la cognation civile qui n'est autre chose que l'agnation ; la cognation naturelle ou cognation proprement dite, qui n'est que la parenté par les femmes. L. 4, § 2, L. 10, § 2, D. *de grad. cogn.*, XXXVIII, 10.

naturel de parenté, c'était un fait purement physique ; non pas le fait de la génération, que la nature cache et que le juge ne peut constater, mais le fait de la naissance. La même loi naturelle qui attribue les fruits de la terre au propriétaire du sol et non à celui de la semence, l'agneau au propriétaire de la brebis, et le jeune esclave au maître de sa mère, cette même loi va régler aussi le sort de l'enfant naturel : cet enfant n'a pas de père, il n'a qu'une mère.

Ici s'ouvre un nouvel aspect de notre sujet : nous venons de considérer l'enfant naturel dans ses rapports avec son père; nous allons le placer maintenant en face de sa mère et de ses parents maternels.

Nous allons voir ici la loi romaine passer brusquement d'un extrême à l'autre. Cette loi nous étonnait tout à l'heure par l'excès de sa sévérité, elle va nous étonner maintenant par l'excès de son indulgence. L'on a vu de nos jours d'audacieux novateurs réclamer pour l'enfant naturel tous les droits de l'enfant légitime. Ce rêve de quelques utopistes, nous allons le trouver réalisé à demi par la loi qu'on a coutume d'appeler la raison écrite. A l'égard de la mère et de tous les parents maternels, la loi place l'enfant légitime et le bâtard sur un pied de parfaite égalité. Ils succéderont ensemble, au même titre, pour la même part ; ils auront l'un et l'autre la même légitime et les mêmes actions pour la réclamer (1). Et ces avantages exorbitants, la loi ne les accorde pas seulement aux enfants nés d'un *concubinat*, mais à tous les enfants naturels sans distinction, quelque honteuse que soit leur naissance. Mais voici qui est peut-être plus étrange encore : ces lois d'Auguste dont j'ai parlé plus haut, les lois caducaires, accordaient de nombreux privilèges à la femme qui devenait mère d'un certain nombre d'enfants ; mais ici encore la jurisprudence ne distinguait point entre les enfants naturels et les enfants légitimes (2), en sorte que les primes légales offertes à la fécondité étaient gagnées par le libertinage.

(1) Paul, IV, 10, § 1 ; LL. 2, 4, 8, D. *u. cogn.*, XXXVIII, 8 ; L. 1 § 2, D. *ad Sc. Tertull.*, XXXVIII, 17. L. 29 § 1, D. *de inoff. test.*, V, 2. — Voyez aussi L. 18, D. *de bonis lib.* XXXVIII, 2.

(2) Paul, IV, 9, § 1 : « ....Ter et quater peperisse sufficiet. »

Ces décisions diverses ne sont pas des décisions isolées et arbitraires, ce sont les applications logiques d'un grand principe qui s'imposait à la jurisprudence. Pour découvrir et dégager ce principe, j'ai besoin de revenir un instant sur l'organisation générale de la famille romaine.

L'un des traits les plus caractéristiques de cette organisation, c'est que personne ne pouvait appartenir en même temps à deux familles différentes. Il en est autrement de nos jours. Chacun de nous tient à plusieurs familles, à la famille de sa mère comme à la famille de son père, aux familles de ses parents maternels comme à celles de ses parents paternels. Les mariages enchaînent les familles les unes aux autres par le lien des intérêts comme par celui des affections : les biens que la femme a reçus comme fille dans la famille où elle est née, elle les transporte comme épouse et comme mère dans la famille nouvelle où le mariage la fait entrer ; elle hérite dans la première et laisse son héritage dans la seconde; ainsi les biens circulent et passent d'une famille à l'autre, et toutes ces familles, unies entre elles par la loi comme par la nature, par les intérêts comme par le sang, s'entremêlent et se confondent. Mais cette transmission des biens patrimoniaux d'une famille à l'autre ne pouvait convenir à une société aristocratique comme la société romaine. Là, chaque famille était pour ainsi dire fermée ; elle se suffisait à elle-même ; elle avait chez elle son gouvernement, son culte et ses dieux, et il était aussi impossible d'appartenir en même temps à deux de ces familles que d'être en même temps citoyen de deux cités différentes. Quelle sera donc, sous ce régime, la famille de la femme mariée? va-t-elle rester dans la famille de son père ou entrer dans celle de son mari? A cette question, la loi romaine a fait successivement deux réponses différentes.

A l'origine, la femme, en se mariant, changeait de famille (1) ; elle subissait, suivant l'énergique expression de la loi romaine, une mort civile, une *capitis deminutio* ; changer de famille, c'était en quelque sorte mourir pour renaître. La famille du mari s'ouvrait à la nouvelle épouse,

(1) C'est le mariage avec *conventio in manum*. Voyez Gaius, I, 108 115, 162.

elle se refermait sur elle. Désormais, tous ses rapports avec son père et sa mère étaient rompus, elle ne leur succédait plus, elle était morte pour eux.

Mais à l'époque qui doit surtout attirer notre attention, au temps des jurisconsultes classiques, cette antique forme de mariage est tombée en désuétude. Dépouillé de toute forme juridique (1), le mariage ne produit plus d'effet juridique immédiat. Le père prête sa fille à son gendre plutôt qu'il ne la lui donne. La *deductio in domum mariti* n'est qu'un fait, sans caractère légal : en fait l'épouse est sortie de la maison paternelle, en droit elle y est restée. Et, comme elle ne peut appartenir à deux familles à la fois, il en résulte que la famille de son mari va demeurer pour elle une famille étrangère, et que ses propres enfants seront pour elle des étrangers. Entre elle et son fils, pas de rapport légal, car ils appartiennent, elle et lui, à deux familles qui ne portent pas le même nom et n'adorent pas les mêmes dieux. Elle ne pourra, ni succéder à son fils, ni lui laisser son héritage. Elle est, suivant le mot si expressif d'Ulpien, *finis familiæ suæ* (2). Les biens patrimoniaux vont jusqu'à elle, ils ne vont pas au delà ; à sa mort, ils remontent vers la source d'où ils étaient descendus.

Si la mère et son fils appartiennent à deux familles différentes, si aucun lien légal ne les unit, que reste-t-il entre eux ? Le lien du sang, le rapport matériel qui résulte du fait de l'accouchement et de la naissance. Or ce fait et ce rapport sont exactement les mêmes, que la naissance soit légitime ou illégitime, que l'enfant soit le fruit du mariage, du concubinage ou de l'adultère. Tous les enfants, même légitimes, ne sont, dans leurs rapports avec leur mère, que des enfants naturels.

Cette assimilation de la maternité légitime à la maternité naturelle a conduit le législateur, suivant les temps, à des conséquences fort opposées. A l'origine, la loi, étroite et dure, ne connaissait d'autre famille que la famille des

(1) Voyez *supra*, p. 387 et suiv.

(2) L. 195, § 5, D. *de V. S.*, L, 16. Voyez aussi L. 23, D. *de adopt.*, I, 7 : « Si filium adoptaverim.... nec mater mea aviæ loco illi est, quoniam his qui extra familiam meam sunt non adgnascitur. »

agnats (1). La femme était *finis familiæ suæ :* n'ayant pas de nom ni de culte à transmettre, elle n'avait pas de descendance ; elle ne pouvait tester, elle ne pouvait avoir d'héritier direct ; la loi qui séparait et parquait les familles, avait élevé une barrière infranchissable entre la mère et ses enfants. Plus tard, sous l'influence d'une philosophie qui sut dépouiller le génie romain de sa rudesse sans l'énerver ni l'amollir, la jurisprudence devient plus douce et plus humaine. La barrière qui séparait les familles agnatiques s'abaisse par degrés ; la parenté naturelle, la cognation, prend peu à peu le caractère d'une parenté légale ; la loi accorde aux cognats le droit à des aliments, le droit de succession, le droit de réserve, et au second siècle de notre ère, un grand prince, qui fut en même temps un grand philosophe, veut que le fils succède à sa mère en première ligne et à l'exclusion de tous les agnats (2). Mais si l'application du principe a changé, le principe est resté le même ; sous Marc-Aurèle comme sous les Douze Tables, il n'y a pas de parenté civile entre un fils et sa mère ; le fils n'est pour sa mère qu'un simple cognat, en sorte que toutes les réformes faites dans l'intérêt du fils légitime, tournent au profit du fils naturel et du fils adultérin lui-même, qui sont des cognats comme lui.

Nous pouvons maintenant nous faire une idée générale des règles qui concernent l'enfant naturel et les résumer en peu de mots. Elles se réduisent toutes à deux principes, l'on pourrait dire à deux paradoxes. — Il n'y a pas, en droit romain, de paternité naturelle : l'enfant naturel n'est pour son père qu'un étranger. — Il n'y a pas, en droit romain, de maternité légitime : l'enfant légitime, dans ses rapports avec sa mère, ne se distingue pas de l'enfant naturel.

L'on s'étonnera sans doute que des principes si choquants pour la raison et la conscience modernes aient pu régner encore au temps de Papinien et d'Ulpien ; l'on s'étonnera

(1) La loi rangeait les *cognati* parmi les *affines*, les *necessarii*, *cari*, *amici :* ils ne faisaient pas partie de la *familia*. Voyez Klenze, *Zeitschrift f. geschichtl. Rechtsw.*, t. VI, p. 13 et suiv.

(2) Le sénatus-consulte Orphitien fut rendu sur la proposition de Marc-Aurèle. Ulpien, XXVI, 7.

que cette jurisprudence si humaine, qui avait étendu sa sollicitude jusque sur les esclaves, ait pu oublier l'enfant naturel et méconnaître les droits et les devoirs sacrés d'un fils envers son père. Mais il faut remarquer que, si cette jurisprudence n'accordait au fils naturel aucun droit, elle ne lui en déniait aucun, et qu'elle laissait au père de famille pleine liberté de suppléer, par ses dispositions particulières, au silence de la loi publique. Bien que les documents précis nous fassent défaut, il n'est pas téméraire d'affirmer que la loi fut ici complétée et corrigée par la pratique, et que, si les principes du droit restèrent immuables, un changement se produisit dans l'opinion et dans les mœurs.

A l'origine, la cité romaine n'était qu'une association de familles. Il fallait être membre d'une famille pour être membre de la cité. Celui qui n'avait pas d'ancêtres, n'avait pas de patrie, pas de nom, pas de dieux (1) ; c'était une sorte de paria dans la société romaine. Telle était probablement, dans les premiers siècles de la République, la condition de l'enfant naturel. Pour lui, pas de famille paternelle, puisque, aux yeux de la loi, il n'avait pas de père ; pas de famille maternelle, puisque la femme, aux yeux de la loi, n'avait pas de descendants. Il est un cas, cependant, où l'enfant naturel n'était pas sans famille : il arrivait souvent qu'un maître prenait pour concubine une de ses esclaves. En ce cas, les enfants qu'il avait de cette femme n'étaient pas pour lui des étrangers : c'étaient ses esclaves, ou, s'il leur donnait la liberté, ses affranchis (2) ; ils faisaient partie de sa *familia* ou de sa *gens ;* ils avaient leur place autour de l'autel des dieux lares. Mais cette place, ils la devaient, non à leur qualité de fils, mais à leur qualité d'esclaves.

Transportons-nous maintenant aux siècles des Césars. L'ancienne aristocratie a succombé, tous les liens politiques ou religieux qui reliaient la famille agnatique se sont relâchés ou rompus, et dès lors le fils naturel, quoique sans fa-

(1) Pas de *patrie* sans *patres*. Pas de *nomen* sans famille : l'ingénu, le patricien, c'est celui *qui patrem ciere potest*. Tite-Live, X, 8. L'absence de *nomen*, c'est l'*ignominia* (*in nomen*).

(2) Il est souvent question de ces *libertini filii* au Digeste. L. 11, D. *de jure delib.*, XXVIII, 8 ; L. 17, § 4, D. *ad Sc. Trebell.*, XXXVI, 1 ; L. 18, D. *ut legat.*, XXXVI, 3 ; L. 17, § 1, D. *q. in fr. cred.*, XLII, 8.

mille et sans nom, va pouvoir s'ouvrir un chemin et se faire une place dans une société où le caprice d'un despote a confondu tous les rangs. Divers textes du Digeste nous prouvent que l'accès des curies municipales, fermé aux affranchis, était ouvert aux enfants naturels (1) : l'enfant incestueux lui-même, dit Papinien, pouvait devenir décurion, et le grand jurisconsulte en donne pour raison cette vérité, que plus tard les empereurs chrétiens ont parfois oubliée, c'est que l'enfant n'est pas complice du crime de sa naissance (2). Dans les inscriptions de cette époque, l'on voit des enfants naturels porter les titres d'édile, de questeur, de préteur (3). Bientôt le monde romain allait proclamer héritier des Césars le fils d'une concubine (4). Dans la vie privée comme dans la vie publique, les mœurs avaient changé, et des inscriptions parfois touchantes nous montrent que bien souvent l'enfant naturel occupait en fait dans la famille la place que lui refusait la loi (5). Saint Jérôme nous dit que, de son temps, l'homme trop pauvre pour se marier et supporter la charge d'une famille, prenait pour concubine une esclave, en avait des enfants, traitait ces enfants comme ses fils et en faisait ses héritiers (6). Plusieurs textes des Pandectes confirment ce témoignage, et décident que les mots *filii* ou *liberi*, dans le testament d'un affranchi ou d'un homme de condition obscure, doivent s'entendre, non seulement des enfants légitimes, mais aussi des enfants naturels (7). Ainsi une réforme s'était déjà accomplie dans les

(1) L. 3, § 2, D. *de decur.*, L, 2. Cependant, ajoute le jurisconsulte, le *filius legitime quæsitus*, en concurrence avec le *spurius*, devra lui être préféré.

(2) L. 6, D. *de decur.*, L, 2 : « ...... Non enim impedienda est dignitas ejus qui nihil admisit. »

(3) Orelli, n. 2686. Ici le *filius naturalis* est désigné comme « Q. Æd. Præt. II vir. Q. », c'est-à-dire « quæstor, ædilis, prætor, duumvir, quinquennalis. »

(4) Constantin. Voyez Zosime, II, 8.

(5) Orelli, n. 2686, 2689, 2691.

(6) *Epist.* 69 *ad Oceanum* (ed. Vallars., t. I, p. 418) : « Multos videmus, ob nimiam paupertatem, uxorum sarcinam declinare et ancillas suas habere pro uxoribus, susceptosque ex his liberos colere ut proprios ; qui, si forte ditati ab imperatore stolam ipsius meruerint, confestim apostolo colla submittent, et inviti inter uxores eas recipere cogentur. »

(7) L. 88, § 12, D. *de L.*, 2°, XXXI : « .... Creditur appellatione filiorum et naturales liberos, id est in servitute susceptos, contineri. » — L. 17, § 4,

idées et dans les mœurs ; bientôt, sous les empereurs chrétiens, elle allait pénétrer dans les lois.

Jusqu'à Constantin, l'enfant naturel n'avait été l'objet d'aucune prescription légale : sa condition était réglée, non par des lois spéciales, mais par les principes du droit commun. A partir de Constantin, les lois sur les enfants naturels abondent et se multiplient de règne en règne. Je n'essayerai pas d'exposer dans son ensemble cette législation compliquée et souvent contradictoire. C'est la société antique que j'ai voulu étudier ici, et les lois de Théodose ou de Justinien, par l'esprit qui les anime, appartiennent déjà aux temps modernes. Je voudrais seulement indiquer la direction que la loi nouvelle a suivie et marquer, par quelques jalons, le chemin qu'elle a parcouru.

Sous Justinien, la puissance paternelle n'est plus un sacerdoce ni une magistrature. Elle a son fondement dans la loi naturelle, et les devoirs de la paternité s'imposent au père naturel lui-même. Désormais, il ne pourra plus repousser son enfant et le laisser dans la misère. Il ne pourra pas non plus le faire entrer dans sa famille légitime et le combler de ses dons ; car il a perdu sa toute-puissance. La loi, plus soucieuse de maintenir les bonnes mœurs que de respecter la liberté civile, a mesuré la part de l'enfant naturel ; elle a marqué sa place, à côté, mais en dehors de la famille. Son père ne peut, ni le relever de ses incapacités, ni le priver de ses droits.

La mère, comme le père, va prendre dans la famille une position toute nouvelle. L'ancienne jurisprudence ne voyait dans la filiation maternelle qu'un simple rapport de fait; tous les enfants, naturels ou légitimes, succédaient à leur mère au même titre et sans distinction. Justinien abroge cette loi comme injurieuse pour la mère (1). Il n'appelle à la

D. *ad Sc. Trebell.*, XXXVI, 1 : « ..... Mihi autem voluntatis quœstio videbitur esse, de qualibus liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et ex conditione ejus qui fidei commisit accipiendum erit. » — Ce point avait fait l'objet d'une controverse entre les anciens jurisconsultes, entre Labéon et Trebatius. L. 11, D. *de j. delib.*, XXVIII, 8. Voyez aussi L. 77, § 13, D. *de L.* 2°, XXXI.

(1) L. 5, C. *ad Sc. Orphit.*, VI, 57 : « .... Cum in mulieribus ingenuis et illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari

succession de la matrone de haut rang que les enfants issus du mariage, il en exclut les bâtards. Par là, il consacre la maternité légitime et fait entrer la mère dans le cercle de la famille légale, d'où l'ancien droit l'avait exclue.

En créant pour l'enfant naturel une incapacité nouvelle, la loi voulait frapper, non pas l'enfant innocent, mais les parents coupables. Aussi a-t-elle gradué l'incapacité de l'enfant suivant la faute des parents : à l'enfant né de l'inceste ou de l'adultère, elle a refusé jusqu'à des aliments et, pour ainsi dire, jusqu'au droit de vivre(1); au contraire, au fils de la concubine, elle n'a retiré certains droits qu'en lui octroyant des droits nouveaux : elle lui a donné une part de l'héritage paternel, elle lui a ouvert la porte de la famille par la légitimation. Tous ces droits, la loi ne les accorde qu'au fils de la concubine (2), et dès lors le *concubinatus* prend une importance juridique qu'il n'avait pas autrefois. Mais gardons-nous d'en conclure qu'il ait reçu des empereurs chrétiens cette consécration légale que lui avait refusée la loi païenne (3). Condamné par les pères de l'Église, le concubinage n'a été toléré qu'à regret par Constantin et ses successeurs (4), qui, loin de lui donner une sanction nouvelle,

spurios satis injuriosum satisque acerbum et nostris temporibus indignum esse judicemus. » — Dans l'ensemble de sa constitution, Justinien distingue trois classes d'enfants : le « filius ex justis nuptiis », le « spurius, cui pater incertus sit », le « filius *ex licita consuetudine* », c'est-à-dire *ex concubinatu*. La *mulier illustris* ne pouvait avoir que des enfants des deux premières classes, et ses fils légitimes lui succédaient seuls; au contraire, si la mère était de condition inférieure, les enfants nés *ex concubinatu*, et probablement même les *spurii*, lui succédaient en concours avec les enfants légitimes.

(1) Nov. 89, c. 15 : « Iste neque naturalis nominetur neque alendus est a parentibus. » L. 45, C. *de episc.*, I, 3.

(2) Nov. 18, c. 5 : « ..... Sit autem ei domi, donec vivit, libera mulier in habitu concubinæ cum eo degens, et filii ex ea (talibus enim solis hæc sancimus, ubi omnino indubitatæ sive concubinæ in domo habitæ, sive naturalium ibidem prolis et nutrimentum). »

(3) Les enfants nés *ex contubernio* étaient traités plus favorablement encore par Justinien que les enfants *ex concubinatu* (Inst. III, 7, *de serv. cogn.*); en conclura-t-on que le *contubernium* fût une union légale? — Sous la loi moderne, l'enfant naturel, quand il est reconnu, est traité plus favorablement qu'il ne l'était sous Justinien; en conclura-t-on que de nos jours, le concubinage de l'homme et de la femme qui reconnaissent leur enfant soit une union légale?

(4) Pour détourner du *concubinat*, Constantin fit agir tour à tour, comme

n'ont cessé de le combattre, et l'auraient interdit s'ils l'avaient osé.

Tels sont les principaux traits de cette grande réforme législative. Elle eût mérité de plus longs développements. Mais ces quelques indications suffiront, je crois, pour montrer que le droit de Justinien, trop dédaigné par la science moderne, n'est inférieur que dans la forme au droit des Papinien et des Gaïus, et qu'il marque, dans l'histoire des sociétés humaines, non un déclin, mais un progrès.

Paul GIDE,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

le dit fort bien J. Godefroy (sur le Code Théodosien, IV, 6), les deux mobiles les plus puissants sur la conduite des hommes, la crainte des peines, l'espoir des récompenses : les peines, ce sont les incapacités dont il frappa les enfants naturels ; la récompense, c'est la légitimation qu'il accorda aux enfants dont les parents contractaient un légitime mariage. — Plus tard, les empereurs byzantins firent ce que n'avaient pas osé les empereurs d'Occident : ils revêtirent d'une sanction civile les canons ecclésiastiques qui prohibaient le concubinage (Novelles de Léon, 91 ; cf. Basiliques, XXVIII, 11, n. 17 ; LX, 37, n. 83). Mais cette prohibition eut un caractère exclusivement pénal : tout concubinage constitua un *stuprum* et fut puni, suivant les circonstances, de six ou de douze coups de verge. Mais les enfants nés *ex concubinatu* n'en conservèrent pas moins tous les droits que Justinien leur avait conférés. Harménopule, IV, 9, n. 34 ; V, 8, n. 66 et 67 ; VI, 3, n. 1.

LA

SAISINE HÉRÉDITAIRE

EN DROIT ROMAIN

III. L'usucapion pro herede en présence d'héritiers nécessaires depuis la publication de l'apographum de M. Studemund.

33. — Après les tentatives répétées de Göschen, surtout après le travail malheureux de Bluhme qui, en 1821 et 1822, pour faire réapparaître ce que n'avaient pu découvrir ses prédécesseurs, employa des moyens dont le manuscrit eut beaucoup à souffrir et qui rendent même désormais impossible la lecture de certains passages, il semblait qu'il n'y avait plus rien de nouveau à attendre du fameux palimpseste. Cette opinion paraissait confirmée par l'insuccès d'un jurisconsulte italien, M. Gius. Tedeschi, qui, à Vérone même, en 1857, avait essayé de lire le manuscrit et de donner une édition de Gaius avec traduction italienne. En 1866, l'un des collaborateurs de Göschen, Bethmann-Holweg, n'hésitait pas à déclarer que « toute inspection nouvelle que l'on voudrait faire du manuscrit ne conduirait qu'à un résultat nul ou insignifiant » (90).

Ce fut pourtant cette même année qu'un philologue allemand, bien jeune encore (il n'avait que vingt-trois ans), mais déjà versé dans la paléographie et possédant à un rare degré l'art de la lecture des palimpsestes, fut envoyé à Vérone par l'Académie des sciences de Berlin, avec la mission de

(90) Zeitschrift für Recthsgeschichte, t. V, p. 362.

tenter une nouvelle expérience. Elle réussit, au delà peut-être de l'espoir que l'on avait eu, grâce, sans doute, au concours que prêta le Préfet de la bibliothèque du chapitre de Vérone, le comte Charles Giuliari, et aux conseils que donnèrent MM. Mommsen et Krüger, mais surtout au savoir, à la persévérance et à l'habileté de M. Studemund lui-même. Le résultat de tant d'efforts si bien dirigés fut la publication en 1874 d'un magnifique *apographum*, copie exacte ou *fac simile* de la nouvelle leçon du manuscrit de Gaius (91).

Cette publication doit être rangée, comme la découverte même de Gaius en 1816, au nombre des événements de ce siècle les plus importants pour l'étude et pour l'enseignement du droit romain.

Il ne paraît pas que, jusqu'à ce jour, on s'en soit occupé suffisamment (92). Son auteur lui-même, M. Studemund, ne semble pas en avoir d'abord compris toute l'importance au point de vue juridique. Il présente ses découvertes comme ayant moins de valeur aux yeux des jurisconsultes qu'à ceux des philologues (93) et rend d'ailleurs hommage aux travaux de ses devanciers, dont il était sans doute, mieux que personne, à même d'apprécier la difficulté et le mérite.

Que l'importance du nouvel *apographum* soit très grande au point de vue de la philologie, on ne peut en douter, dès que M. Studemund l'affirme. Au point de vue du droit, elle est, je ne crains pas de le dire, immense. De même que la découverte de Gaius a opéré une révolution dans l'étude du droit romain, de même il doit s'en produire une, moins profonde assurément, mais inévitable et fort grande encore, sous l'influence de la nouvelle leçon de Gaius, que nous devons à M. Studemund.

Le sujet que nous étudions nous en donne un exemple

(91) Gaii Institutionum commentarii quatuor Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit et iussu academiæ regiæ scientiarum Berolinensis edidit Guilelmus Studemund. Accedit pagina codicis veronensis photographice efficta. Prostat Lipsiae apud Sal. Hirzel, MDCCCLXXIV, XXXII-325 p. in-4°. — Avec *Index notarum* et *Index orthographicus* (p. 253-325).

(92) Elle n'a été, à ma connaissance, l'objet d'aucun compte rendu en France. Son histoire serait pourtant intéressante; les éléments s'en trouvent dans la préface que M. Studemund a mise en tête de l'*apographum*.

(93) « Ea quæ expiscatus sum iurisconsultis minoris quam philologis momenti esse videbuntur (préface, p. XVII).

frappant, qui n'est certes pas le seul (94). On croyait que Gaius affirmait la possibilité de l'usucapion *pro herede*, en présence d'héritiers nécessaires. Nous venons de voir combien il était malaisé d'expliquer cette prétendue règle ; les plus habiles y avaient échoué. Nous savons maintenant que, tout au contraire, l'usucapion est impossible. Il s'agit d'expliquer cette règle nouvelle et d'en tirer la conséquence fort importante qui me paraît en résulter, savoir qu'il y avait en droit romain une véritable saisine héréditaire.

34. — *Etablissement du texte de Gaius depuis* 1874. 1) *Le* § 58 *du commentaire II.* — Je donne d'abord le texte, tel qu'il se trouve aux pages 67 et 68 de l'*apographum.* — Je fais précéder le § 58 des derniers mots du § 57, comme je l'ai fait (n° 14 ci-dessus) pour l'*apographum* de Böcking, et par les mêmes motifs :

. . . . . usucaptan̄ēet. et || Necessariotamenheredeextanteṕhipso-jure | phdeusucapipotest.

Voyons ce que ce texte est devenu dans les éditions qui ont été faites d'après l'*apographum* de M. Studemund. Il en a été déjà publié cinq (95).

(94) Les lecteurs de la *Revue* en connaissent déjà un autre. M. Édouard Beaudoin, dans une remarquable étude sur *Le Majus et le Minus Latium*, leur a montré comment le texte des §§ 95-96 du com. 1er, tel que l'a lû M. Studemund, éclaire d'un jour entièrement nouveau la célèbre question du double droit latin. *Revue*, 1879, p. 2-3, 134-135.

(95) Nous allons voir que, suivant l'usage des éditeurs, le texte a subi des changements ; les uns en suppriment quelque chose, tandis que d'autres y ajoutent. Oserai-je, à ce sujet, exprimer un regret et un vœu? Le regret que les éditeurs fassent subir au texte un changement, quel qu'il soit; le vœu qu'il soit fait une édition où le texte soit donné tel que le fournit l'*apographum*, sans aucun mélange, addition ni retranchement. Est-ce impossible, surtout quand il s'agit d'un auteur dont il n'existe qu'un manuscrit unique, comme c'est le cas pour Gaius? Je ne le crois pas. Assurément, il faudrait que le public n'en connût pas moins ce que pense l'éditeur sur les additions, suppressions, corrections quelconques, que le texte comporte. Il serait d'autant plus fâcheux que le public en fût privé, que les éditeurs sont souvent des hommes d'une science profonde et d'une rare sagacité. Mais il y aurait avantage à ce que l'on distinguât plus nettement ce qui vient de l'éditeur de ce qui vient du manuscrit. On se contente habituellement, soit d'employer des caractères d'impression différents, soit de mettre des crochets pour ce qui est l'œuvre de l'éditeur, et encore toutes les éditions ne prennent-elles pas ce soin avec une suffisante exactitude. C'est quelque chose, mais ce n'est pas assez ; il faut un signe plus frappant. Le meilleur serait, selon moi, de donner une place tout à fait différente à ce qui, en réalité, est profondément différent.

La première a paru en Hollande dès 1876, par les soins de M. Polenaar (96). Le mot *et* y est supprimé; mais une note avertit qu'il se trouve au manuscrit. Quant au *point*, que le manuscrit porte entre *esset* du § 57 et le mot *et* du § 58, il disparaît sans qu'il en soit fait mention. — *Ipso jure* est placé entre deux virgules.

La seconde a été donnée en 1877, par M. Studemund lui-même avec la collaboration M. Krueger (97). Ils suppriment *et*, ainsi que le *point* qui le précède; en note, ils renvoyent à l'*Index notarum* qui accompagne l'*apographum*. En s'y reportant, on parvient, non sans quelque peine, à constater que le manuscrit porte *ēet. et*, qu'ils lisent *esset* (98). — Ils ne mettent de virgule, ni avant, ni après *ipso jure*.

M. Huschke, en 1879, a publié la troisième (99). La leçon à laquelle il s'arrête diffère sensiblement de celle des deux autres ; il tient compte, d'abord, du *point* qui suit *eet*, et ensuite du mot *et ;* il lit en conséquence :

(*Suo*) et necessario tamen herede extante nihil ipso jure pro herede usucapi potest.

C'est, à mon avis, la meilleure manière de lire le texte (100).

Une quatrième vient d'être publiée par M. Gneist (100 *bis*). Il admet la leçon de MM. Krueger et Studemund, et indique brièvement les autres.

Enfin il a paru en Écosse une cinquième édition, par les

(96) Syntagma Institutionum novum. Gai Instit... secundum Guil. Studemund Cod. Ver. collationem edid. emend. notisque illustravit, appositis Justiniani Institutionibus... ex recensione P. Krueger.. B. J. Polenaar litt. hum. et dr. iur. utr. dr. Lugduni Batavorum, Brill, 1876.

(97) Gai Institutiones ad codicis veronensis apographum studemundianum in usum scholarum ediderunt Paulus Krueger et Guil. Studemund ; inest epistola critica Theodori Mommsen, Berolini, Weidmann, 1877.

(98) « *Ēet. et* (i, e. esset et) *pro esset;* » Index notarum, p. 266.

(99) Gaii Institut. Comm. quatuor, recens Ph. E. Huschke, editio separata tertia ad Studemundi apographum curata, Leibzig, Teubner, 1878. — Cette 3ᵉ édition séparée est extraite de la 4ᵉ édition de ses Jurisprudentiæ antejustinianæ quæ supersunt, Lipsiæ, Teubner, 1879.

(100) V. ci-dessous, nᵒˢ 42 et suivants.

(100 *bis*) Institutionum et regularum juris romani syntagma... Gai et Justiniani Institut... Ulpiani... regul... Pauli sentent..... XII tabularum fragment... edidit Rudolp. Gneist, editio altera... Lipsiæ, Teubner, 1880.

soins de M. Muirhead (100 *ter*), qui admet également la leçon de MM. Krüger et Studemund. En note, il fait remarquer la différence totale du sens donné par le texte depuis l'apographum de M. Studemund; il signale la conjecture de M. Huschke (*suo et*), mais il ne pense pas qu'elle puisse être acceptée, parce que, dit-il, dans le § 201 du commentaire III, Gaius emploie de nouveau simplement le mot *necessarius*. Ce motif de rejeter *suo* au § 58 n'est pas décisif, à mes yeux; car on peut s'expliquer, et j'essaie plus bas de le montrer, que l'un des passages peut fort bien contenir *suo* et l'autre ne pas le contenir. Il y a plus, je crois que les deux passages n'ont pas été écrits par Gaius en vue de la même hypothèse, et que c'est à dessein que, dans l'un d'eux (§ 201), il s'exprime en termes moins affirmatifs (*placuit*) que dans l'autre (§ 58). (V. *infra*, n° 45).

35. — *Le* § 201 *du commentaire III.* — *a*) Texte pur de l'Apographum (p. 180, lignes 18-20) :

..... uurhtariasquarumhrnenactusp' | sessionemrhnecessarius heressetnnecessariohdeextateplacuitrhprohdeusucapip'sitdc.....

b) Edition Polenaar :... veluti res hereditarias, quarum heres non est nactus pos | sessionem, n*isi* necessarius heres esset; nam necessario herede exta[*n*]te placuit, nihil pro herede usucapi poss[*e*]. Item debitor.....

c) Edition Krueger et Studemund : ... ueluti res hereditarias quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres *ext*et, nam necessario herede ext*ante* placuit nihil pro herede usucapi poss*e* : It*em* debitor.

d) Edition Huschke :... uelut res hereditarias, quarum heres 'non(*dum*) est nactus possessionem, 'nisi necessarius heres *ext*et; nam necessario herede extante placuit, 'nihil pro herede usucapi poss*e*. Item de*bitor*.

e) Edition Gneist : même leçon que Huschhe.

f) Edition Muirhead : même leçon également, sauf *extet* qu'il remplace par *esset* et il ajoute qu'il ne voit pas pourquoi *extet* a été mis par Krueger, Studemund, et Huschke.

(100 *ter*) « The Institutes of Gaius and notes, critical and explanatory, and copious alphabetical digest, » by James Muirhead, professor of the civil law in the university of Edinburgh; Edinburgh. Clark, 1880, xxii-632, p. 80.

36. — Il n'y a encore que peu d'auteurs qui aient exprimé leur opinion sur le nouveau texte de Gaius : en Hollande, M. Goudsmit, en France, M. Accarias, en Allemagne, MM. Huschke et Pernice.

M. Goudsmit (101), heureux que l'on soit débarrassé pour toujours de la fausse leçon, pense que tout devient clair et évident avec la nouvelle. Le § 58 signifie simplement que, tandis qu'une révocation est indispensable d'après le sénatus-consulte pour effacer au profit de l'héritier externe les conséquences de l'usucapion *improba*, cette usucapion est de plein droit impossible lorsque l'héritier est nécessaire. Il considère comme vraisemblable que le mot *et*, qui se trouve devant *necessario*, soit un reste du mot précédent *esset;* par suite, il le supprime.

37. — M. Accarias (102) est beaucoup moins affirmatif. Il estime qu'au cas d'héritier simplement nécessaire, nous sommes encore « dans l'incertitude », et que le nouveau texte *paraît* seulement *conduire* à l'impossibilité d'usucaper, solution d'ailleurs « plus satisfaisante ».

38. — D'après M. Pernice (103) « on hésita, dans l'ancienne jurisprudence romaine, sur le point de savoir si l'usucapion serait admise même au cas d'héritiers siens, et dans la nouvelle jurisprudence, on trancha la question négativement, Gaius (2, 58, d'après Studemund). La raison de douter venait de ce que la possession est, de sa nature, un fait. Aussi ne passe-t-elle pas de plein droit au *suus heres*, ce qui rend tout *furtum* impossible au préjudice d'une hérédité. (L. 1, § 5, D. *si is qui test.* 47, 4). En écartant l'usucapion au cas d'héritier sien, on s'arrêta à une décision qui était l'inverse de ce qu'elle aurait dû être, par suite de la nature de fait de la possession ; mais on le décida ainsi, certainement d'abord à cause de la répulsion qu'inspirait en général l'usucapion *improba*, et aussi parce que, dans son ancienne forme, elle s'appliquait à l'hérédité tout entière. Il semblait contradictoire

(101) Studemund Vergleichung der veroneser Handschrift. Kritische Bemerkungen zu Gaius, von Goudsmit, prof. zu Leiden, uebersetzt von Sutro, 1er cahier, Utrecht, 1875 (p. 28-30).

(102) Précis de droit romain, t. I, 3e édition, Paris. 1879, p. 579, note 4.

(103) Marcus Antistius Labeo, das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, t. II, Halle, 1878, p. 199-200.

d'admettre à la fois, d'un côté, que l'hérédité serait acquise dès la délation, et d'un autre côté, qu'elle pourrait être enlevée en tout ou en partie à l'héritier par un tiers qui s'en emparerait sans droit. Sous la république, on n'a certainement pas songé à la possibilité d'admettre l'usucapion contre le *suus*. Mais quand, plus tard, on usucapa seulement les choses particulières, l'objection tombait ; on s'explique par là que la controverse ait continué. Par la solution à laquelle on s'arrêta, on reconnut implicitement la nature de fait de la possession. Cependant, nous n'avons pas là une raison suffisante pour affirmer que l'on eut conscience de son inconséquence » (104).

39. — Aucune de ces trois opinions ne donne une explication de nos textes à laquelle je puisse adhérer. Celle de M. Pernice est bien tourmentée, contestable en plusieurs points (105) et d'ailleurs il ne voit qu'une « inconséquence » dans la règle qui tient l'usucapion pour impossible. Cette règle est au contraire, à mes yeux, parfaitement logique, et j'espère le montrer. — M. Accarias me paraît à tort penser qu'il subsiste encore de « l'incertitude » en cas d'héritier nécessaire, car le nouveau texte de Gaius l'établit d'une manière qui la met hors de doute. — Quant à M. Goudsmit, il tombe, selon moi, dans l'excès opposé, en déclarant que, d'après les nouveaux §§ 58 et 201, « tout devient clair et évident ». Ces paragraphes nous apportent assurément une précieuse lumière, mais combien de questions relatives à l'usucapion *pro herede* restent encore dans l'ombre ! Combien même il y a encore de contradiction, au moins apparente, dans ce que Gaius lui-même nous en dit !

Pour n'en citer que deux exemples, d'un côté, le but

(104) Je crois avoir reproduit assez fidèlement la pensée de l'auteur, bien qu'elle m'ait paru assez difficile à saisir. J'ai été confirmé dans le sens que je donnais au texte par mon cher doyen et ami M. Lederlin, qui prête libéralement à ses collègues le secours de ses lumières personnelles et celui de sa bibliothèque, fort riche en ouvrages allemands.

(105) Au premier rang des assertions contestables de M. Pernice, est celle d'après laquelle tout *furtum* serait impossible au préjudice d'une hérédité, même lorsqu'elle est échue à un héritier sien. Le contraire résulte du nouveau § 201, Comm. III de Gaius, qui, après avoir dit qu'il n'y a pas de vol possible des choses héréditaires dont l'héritier n'a pas encore pris possession, ajoute *nisi necessarius heres extet*.

maturius adiri nous est indiqué comme le motif qui l'a fait établir, et, d'un autre côté, elle demeure possible après l'adition elle-même, tant que l'héritier n'a pas pris possession. Est-il donc si facile d'expliquer que le moyen d'atteindre le but continue à être employé quand le but est déjà atteint? — Autre contradiction : les choses héréditaires sont dites *nullius* tant que l'adition n'a pas eu lieu, et cependant c'est d'usucapion que l'on parle. Mais quand une chose est *nullius,* ce n'est pas par usucapion, c'est par simple *occupation* qu'elle s'acquiert !

Ces difficultés ne pourront être résolues que lorsque l'origine de l'usucapion *pro herede* sera mieux éclairée. C'est au *jus sacrum* qu'il faut, je le crois, demander des lumières sur cette origine. Loin de penser qu'il soit permis de « ne pas prendre au sérieux » les rapports qu'établit Gaius entre l'usucapion *pro herede* et les *sacra*, je suis, au contraire, convaincu que la recherche de ces rapports est la seule voie qui puisse ici conduire à une solution.

40. — Toutes les fois que l'on essaie de reconstituer (106) à l'aide d'un auteur ou d'un monument antique, quelque chose des institutions du passé, il importe de distinguer nettement ce qui est certain de ce qui reste livré à la conjecture, ou à l'hypothèse. S'interdire absolument cette dernière n'est ni désirable, ni même possible ; l'essentiel n'est pas de la bannir, c'est de la justifier et surtout de la présenter ouvertement pour ce qu'elle est. — Essayons donc de faire aussi nettement que possible, dans notre sujet, le partage entre la certitude et l'hypothèse ou conjecture.

41. — Voici d'abord ce qui est certain, d'après les textes nouveaux, §§ 58 et 201, de Gaius :

1° L'usucapion *pro herede* est impossible lorsqu'il y a un héritier nécessaire. *Rien* ne peut alors alors être usucapé; *nihil*, — c'est le mot que Gaius emploie dans les deux passages (107).

(106) La reconstitution du droit antique, celle même du droit préhistorique, si je puis ainsi parler, peut et doit se faire, tout aussi bien que celle des espèces animales disparues. Il y a là, comme une *paléontologie du droit*, qui n'a pas moins que toute autre son intérêt et son utilité, ses principes et ses méthodes.

(107) Gaius le répète, comme étant le mot propre. — Il se trouve déjà

2° Dans le § 58, Gaius présente cette règle comme incontestée.

3° Dans le § 201, il la présente comme admise après controverse (*placuit*).

Je n'hésite pas à ranger parmi les choses certaines et non conjecturales le *nihil usucapi* deux fois répété. Il est vrai que *nihil* n'est pas écrit en toutes lettres, mais seulement en abrégé; les deux passages portent un N barré (108).

D'après les tables d'abréviations jointes aux éditions de Göschen et Lachmann et à l'*Apographum* de M. Studemund, la lettre ainsi barrée ne peut signifier que *nihil, nim, enim* et *nisi* (109). Nul doute que *nihil*, qui est d'ailleurs le mot pour lequel cette abréviation est la plus usitée d'après ces tables, ne soit le seul possible avant *usucapi*. Ni M. Studemund, ni aucun de ceux qui ont édité Gaius depuis son *Apographum*, n'ont fait à ce sujet la moindre difficulté et je ne pense pas qu'il puisse jamais y en avoir.

42. — Voici maintenant ce que je crois permis de conjecturer :

1° Le § 58 concerne l'héritier sien et nécessaire; en sa présence, l'impossibilité d'usucaper est *incontestée* et *incontestable*.

2° Le § 201 est relatif à l'héritier simplement nécessaire; la même règle a prévalu, mais *après controverse*.

3° L'impossibilité d'usucaper s'explique dans les deux cas par la même raison, savoir parce que tout héritier nécessaire

dans Cicéron (*ad Atticum*, V, 1 : « De Tadiana re mecum Tadius locutus est, te ita scripsisse, nihil esse jam quod laboraretur, quoniam hereditas esset. Id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, *nihil* usucapi posse. » — Enfin plus de trois siècles après, Dioclétien et Maximien l'emploient encore dans leur rescrit. Il semble donc consacré. Remarquons qu'il convenait aussi bien à l'impossibilité d'usucaper l'hérédité elle-même qu'à celle d'usucaper les choses héréditaires en particulier. Faut-il en conclure, avec M. Leist (t. I, p. 199 de la continuation de Glück) que, déjà du temps de Cicéron, l'usucapion ne s'appliquait plus à l'hérédité elle-même? La conclusion ne semble pas nécessaire, et il y a des raisons de croire que la transformation de l'usucapion a été postérieure à Cicéron.

(108) V. *supra*, n°s 34 et 35.

(109) *Index siglarum*, Gœschen, p. cx; Lachmann, p. 468. — *Index notarum*, Studemund, p. 281. — Une fois seulement elle est mise pour *nihilo* dans *nihilo magis* (Gaius, I, 137 a), avec *magis* écrit en toutes lettres.

acquiert de plein droit, non seulement la propriété, mais encore la possession de toutes les choses comprises dans la succession, en d'autres termes, parce qu'il a la *saisine*.

Incontestable, dans le cas d'héritier sien, la saisine n'aurait donc été admise qu'après controverse, dans celui où l'héritier est simplement nécessaire. — Essayons de justifier cette conjecture.

43. — La différence essentielle entre le § 58 et le § 201 ressort des termes mêmes dont se sert Gaius, disant *placuit* au § 201, sans rien de pareil au § 58.

Est-il besoin d'abord de faire remarquer que je ne tire pas cette différence de ce que les mots *ipso jure* se trouvent dans le § 58 et non dans le § 201 ? Sans doute, *ipso jure* se rapporte non à *extante,* comme l'avaient cru quelques personnes, mais à *usucapi;* déjà M. Huschke l'avait fort justement pressenti (110), et cela ne saurait plus faire de doute aujourd'hui, le mot *nihil* étant rétabli entre *extante* et *usucapi.* Mais cela seul ne saurait prouver que la règle posée au § 58 aurait été à l'abri de controverse. En effet, quel est ici le vrai sens d'*ipso jure ?* C'est que l'impossibilité d'usucaper en présence d'héritier nécessaire découle *des principes mêmes du droit*, tandis que la révocation au profit de l'héritier externe découle *du Sénatus-consulte.* Sans doute, le résultat définitif est le même, en ce sens que, dans les deux cas, l'usucapion n'est pas opposable à l'héritier. Toutefois, il n'est pas indifférent que l'usucapion soit révoquée par suite d'une rescision due au sénatus-consulte, ou qu'elle soit empêchée par l'application directe des principes eux-mêmes. C'est pour exprimer cette nuance que le § 58 renferme *ipso jure*, et non pour exclure toute idée de controverse, car la controverse se conçoit très bien sur l'*ipsum jus.* Notre sujet même en fournit la preuve, puisque nous voyons, au § 201, qu'il y a eu doute sur l'application à l'héritier simplement nécessaire de la règle d'*ipsum jus*, reconnue au cas d'héritier sien.

Quels sont donc les motifs qui me font restreindre le § 58 à l'héritier sien? Pour l'entendre ainsi, il faut y lire *suo et necessario*, c'est-à-dire ajouter *suo* au texte donné par l'*Apographum.* Je n'hésite pas à proposer cette addition, déjà

(110) V. ci-dessus, n°s 14, 22 et 28.

entrevue par Unterholzner (111), et à adopter sur ce point l'opinion de M. Huschke (112), de préférence à celle de MM. Polenaar, Studemund, Krueger, Gneist (113) et Goudsmit (114).

Il n'est pas inutile de faire remarquer que le texte du § 58, tel qu'il est lorsqu'on n'y ajoute pas *suo*, est, de l'aveu de tout le monde, inacceptable. Tous s'accordent à le modifier; la question est de savoir ce qui vaut le mieux : y faire une suppression et même deux, ou y ajouter un mot. — Voyons les raisons que l'on peut donner de part et d'autre.

Sur quoi se fonde la suppression? M. Polenaar n'en donne aucun motif. MM. Studemund et Krueger se contentent de dire, comme allant de soi, que le mot *et* vient, par une inadvertance de copiste, du mot *esset*, qui termine le § 57. Quant à MM. Goudsmit et Gneist, ils se bornent, le premier, à trouver cette inadvertance « vraisemblable », sans rien ajouter, et le second, à approuver Studemund. En conséquence, tous suppriment non seulement le mot *et*, mais encore le *point* qui, dans l'*Apographum*, le sépare de *esset*.

M. Huschke en tient compte, au contraire. Il croit que le *point* tient la place du mot *suo*, lequel aurait disparu du § 58, non par hasard, mais par une interpolation fondée sur le § 201. — Que telle soit la cause qui a fait disparaître le mot *suo* du § 58, cela n'est pas impossible, mais c'est douteux. L'important est de savoir s'il pouvait s'y trouver et s'il s'y trouvait en effet. Je crois que oui, par les raisons suivantes.

1) Au point de vue grammatical, *suo et necessario tamen herede extante*, *nihil ipso jure usucapi potest*, est la leçon la plus satisfaisante, tandis que l'on a une redondance oiseuse des deux conjonctions *et* et *tamen*, si *suo* n'existe pas. Il faut alors pour l'éviter procéder par voie de suppression Supprimer est sans doute facile, trop facile même; mais, dans le cas présent, le motif de la suppression est insuffisant. En effet, il revient uniquement à supposer une inadvertance du copiste, qui aurait écrit *et* après *esset*, uniquement parce

(111) V. *supra*, n° 20.
(112) V. n° 34 ci-dessus.
(113) V. *supra*, le n° 34.
(114) V. *supra*, n° 36.

qu'il venait d'écrire *esset*, et parce que le mot *et* se trouvait ainsi au bout de sa plume. — Je rappelle, en outre, qu'entre les deux mots il y a un *point*, dont nul ne conteste l'existence ; il faut donc le supprimer aussi, c'est-à-dire faire, je le répète, deux suppressions et non pas une seule, sans doute, il arrive souvent que les *points* qui sont au manuscrit n'ont pas de signification ; mais il arrive souvent aussi qu'ils en ont une ; souvent ils tiennent la place d'une lettre ou d'un mot : il nous est donc permis d'en tenir compte, tout autant que ceux qui le suppriment peuvent se croire autorisés à l'effacer.

2) Sous le rapport juridique, on conçoit parfaitement qu'il ait pu y avoir une différence entre les deux espèces d'héritiers nécessaires et que la présence de l'héritier sien ait paru un obstacle à l'usucapion, plus évident que celle de l'héritier simplement nécessaire.

44. — Une observation préliminaire. Si cette différence existe en effet, Gaius la constate fidèlement par la manière même dont il s'exprime, usant pour le premier cas (§ 58) d'une affirmation pure et simple, tandis que pour le second (§ 201) il dit *placuit*. Si, au contraire, elle n'a pas existé, Gaius est en faute ; il a mal rédigé son § 58, en omettant d'y signaler une controverse importante ; son § 201 est seul exact, et encore n'est-il pas sans reproche, car l'héritier sien s'y trouve désigné avec l'esclave sous le seul terme de *necessarius*. Il y a là une négligence, ou tout au moins une manière de parler à laquelle Gaius ne nous a pas préparés ; c'est presque un piège qu'il nous tend, puisque, plus précis ailleurs, il garde pour l'esclave le mot *necessarius*, employé seul, et désigne l'héritier sien par les mots *suus et necessarius* (II, 152, 153, 156). — Assurément Gaius n'est pas infaillible ; il se peut, qu'après avoir mal rédigé le § 58, il se soit repris au § 201 et que, là encore, il ait manqué de précision. C'est une conjecture qui a été proposée par M. Huschke (115). On ne peut pas dire qu'elle soit absolument inadmissible. Mais, si l'on peut expliquer Gaius sans lui faire les mêmes reproches, n'est-ce

(115) V. la préface, si pleine de choses, qu'il a mise en tête de son Gaius, p. 162, 4e édition, de Jurispr. antejustin. ; p. 18 de la 3e édition séparée de Gaius (où le renvoi est indiqué par erreur à la p. 162).

pas préférable? N'y a-t-il pas là une première considération en faveur de l'opinion que je défends? Ce n'est pas la seule, ni même la principale; toutefois, je ne devais pas la passer sous silence.

J'arrive à celle qui me paraît décisive. — Il est aujourd'hui constant que la présence de tout héritier nécessaire, sien ou esclave, empêche l'usucapion *pro herede*. Il s'agit d'expliquer pourquoi il en est ainsi. Les explications que nous avons passées en revue (n°s 5, 12, 17, 32,) ont toutes, sauf un très petit nombre d'exceptions, un défaut commun, qui est capital : la possession y est négligée, ou tout au moins reléguée au second rang. La propriété est ce qui préoccupe le plus; souvent même c'est la seule chose dont on parle. C'est tout le contraire qu'il faut faire : le point de vue de la possession doit ici l'emporter sur celui de la propriété. — Il y a plus, on peut aller jusqu'à dire qu'ici la possession est tout et que la propriété n'est rien.

Déjà, avant Gaius, on avait un texte du Digeste qui le disait, *nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est*, Pomponius, l. 29, *de usurp.* 41, 3; mais on ne le comprenait guère. Gaius nous a appris plus clairement que la condition fondamentale de l'usucapion *pro herede* c'est que celui qui prétend usucaper possède les choses de la succession le premier, c'est-à-dire *avant l'héritier* lui-même. La question est ainsi ramenée à savoir LEQUEL DES DEUX POSSÈDE LE PREMIER. Une fois qu'elle est posée en ces termes, et nous savons désormais qu'elle ne peut pas l'être autrement, on est conduit, par un raisonnement qui me semble péremptoire, à la conclusion que tout héritier nécessaire acquiert de plein droit la possession.

Quand l'héritier externe est devenu propriétaire par adition, cela n'empêche pas l'usucapion; au contraire, par cela seul qu'il y a un héritier nécessaire quelconque, sien ou esclave, l'usucapion devient impossible. L'obstacle ne saurait provenir d'une différence dans l'acquisition de la propriété, puisque l'adition une fois faite, il n'y a plus de différence, sous le rapport de la propriété, entre l'héritier externe et l'héritier nécessaire. Il faut donc qu'il ait une autre cause. Cette cause est la différence dans l'acquisition

de la possession. L'héritier externe, même après avoir acquis par adition la propriété, peut ne pas avoir acquis en même temps la possession ; c'est un principe fondamental et élémentaire, que les textes expriment à plusieurs reprises en termes formels (116). Si sa présence et même son adition ne font pas obstacle à l'usucapion, c'est parce qu'il peut avoir la propriété sans avoir la possession, et que dès lors il peut se faire qu'un autre possède *avant* lui.

Si, à l'inverse, la seule présence d'un héritier nécessaire quelconque empêche l'usucapion, c'est parce que la possession lui est acquise de plein droit, en même temps que la propriété, à l'instant même où meurt le *de cujus*. Dès lors, la condition essentielle de l'usucapion est irréalisable. Jamais celui qui prétend usucaper ne pourra avoir possédé *avant l'héritier*, puisque celui-ci possède au moment même où le *de cujus* en cessant de vivre, a cessé de posséder. Il n'y a pas d'interruption de possession; tout est là. — Il est vrai qu'il n'y a pas non plus d'interruption de propriété ; mais la continuation légale de la propriété, si elle était seule, n'empêcherait pas l'usucapion ; car Pomponius ne nous dit pas *nec pro herede usucapi potest quod* HEREDIS *fuit*, mais bien *quod* AB HEREDE POSSESSUM *est*. Ce qui l'empêche, c'est qu'il y a aussi continuation légale de la possession. Or continuation légale de possession, non interruption dans la possession, acquisition de plein droit de la possession, sont autant de manières d'exprimer une seule et même idée, et se résument en un mot, la saisine (117).

45. — Le raisonnement qui précède ne s'applique pas moins à l'héritier simplement nécessaire qu'à l'héritier sien ; il établit donc la saisine du premier aussi bien que celle du second. Il faut maintenant expliquer comment celle de l'esclave a pu soulever une controverse, qui n'a pas dû exister au sujet de celle de l'héritier sien.

On reconnaissait au fils une sorte de copropriété *vivo patre;* nous le savons par Paul (l. 11 Dig. *de lib. et post.* 28, 2). C'était une conséquence naturelle de la copropriété de fa-

(116) V. entre autres la l. 23, Dig. de acq. vel amitt. possess., 41, 2.

(117) Sur le raisonnement inverse, dans l'hypothèse où Gaius aurait dit *usucapi potest*, comme on le croyait avant 1874, V. ci-dessus, n° 21.

mille. Par cela même, on devait aussi lui reconnaître une sorte de *copossession*. L'époque à laquelle remonte la copropriété de famille est tellement reculée que l'on ne devait pas alors distinguer la propriété et la possession. C'est là une distinction, fort exacte sans doute, mais délicate et raffinée, qui suppose un état de civilisation déjà fort avancé et qui n'a dû, par suite, s'introduire que beaucoup plus tard. La propriété et la possession étant confondues, la copropriété *vivo patre* entraîne forcément la copossession *vivo patre*. On n'a exprimé en termes formels et explicites que la première (118), mais la seconde s'y trouve implicitement renfermée. Dès lors, on ne pouvait pas reconnaître la copropriété du fils, sans reconnaître en même temps sa copossession. En conséquence, si, par suite de sa copropriété *vivo patre*, il avait de plein droit, à la mort du père, la copropriété de toute la succession, il fallait bien que, par suite de sa copossession *vivo patre*, il en eût de même la possession de plein droit. L'enchaînement est si naturel, si forcé, qu'il ne laisse pas de place à la controverse. Voilà pourquoi il n'y en avait pas sur l'impossibilité d'usucaper en présence d'un héritier sien, et pourquoi, selon moi, il ne pouvait même pas y en avoir.

(118) C'est du moins ce qui a lieu d'ordinaire; toutefois il n'est pas sans exemple que la *copossession* elle-même des héritiers siens, et non pas seulement leur copropriété, soit exprimée en termes formels. On la trouve explicitement désignée dans un texte maintes fois cité, mais dont personne ne paraît avoir soupçonné l'importance à ce point de vue. Dans le panégyrique de Trajan (n° 37), Pline, parlant de l'impôt sur les successions (*vicesima hereditatum*), insiste sur la différence essentielle qui sépare les héritiers *extranei* de ceux qu'il appelle *domestici*. Cette différence, dit-il, a fait exempter ces derniers du nouvel impôt, lorsqu'il a été établi par Auguste, car ils auraient supporté avec trop de peine, ou plutôt même ils n'auraient pas supporté *destringi aliquid et abradi bonis quæ, sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quæque nunquam ut aliena et speranda, sed ut sua* SEMPERQUE POSSESSA, *ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent*. Après avoir exprimé par le mot *sua* la copropriété, Pline ne croit pas inutile d'ajouter en termes explicites que les héritiers *domestici* ont aussi la copossession, *semperque possessa*. — Dira-t-on que ces derniers mots sont une pure redondance, qu'ils sont là pour arrondir la période, mais non pour exprimer une idée juridique? Je répondrai que Pline était de profession, non pas un littérateur, mais bien un avocat, célèbre même par nombre de causes qu'il avait plaidées avec éclat; preteur à Rome, plus tard gouverneur de province (Bithynie), il ne pouvait ignorer la valeur juridique des mots qu'il employait, et nous avons déjà vu que la langue du droit lui était bien connue (*supra*, note 53).

Pour l'esclave, on comprend qu'il y ait eu plus de difficulté. Sa copropriété *vivo domino* ne va pas de soi, et par suite sa copossession non plus. Pour me servir du terme même du jurisconsulte romain, je dirai avec Paul que la chose n'est pas alors aussi *évidente* (119). Toutefois, après hésitation, on y arriva : *placuit* du § 201 de Gaius. C'était d'ailleurs ce que voulait la logique : l'esclave acquérant de plein droit la propriété de toute la succession, il était logique qu'il en acquît également de plein droit la possession.

Avant de terminer sur l'héritier simplement nécessaire, remarquons que ni sa copropriété ni sa copossession ne rencontraient d'obstacle insurmontable dans les *sacra*, qu'il importe de ne pas perdre de vue. Loin d'être étranger au culte de son maître, l'esclave y était, au contraire, associé (120). Aussi n'est-il pas impossible de lui appliquer, sinon la qualification d'*heres suus* qui reste propre au fils, au moins celle de *domesticus heres* (121). Dans tous les cas, il est certain qu'il est toujours, avec l'héritier sien, opposé à l'*heres extraneus*.

46. — Il me reste à expliquer la loi 2 au Code. N'est-elle pas contraire à l'opinion que je viens d'exposer? Ne prouve-t-elle pas que l'impossibilité d'usucaper en présence d'héritiers siens était controversée à Rome? — On l'a cru jusqu'à présent, et les mots *magis obtinuit* du rescrit en ont paru la preuve.

Je répondrai d'abord que, même en supposant établie l'existence d'une controverse au temps de Dioclétien, cela ne prouve pas qu'elle aurait existé dans le droit antérieur, et en particulier du temps de Gaius. Si l'impossibilité d'usucaper se rattache, comme nous le croyons, à l'ancienne copropriété de famille, on conçoit qu'à l'époque de Dioclétien elle ait soulevé des doutes qui pouvaient très bien ne pas exister

(119) Quand Paul, loi 11, *cit.*, dit *in suis heredibus* EVIDENTIUS *apparet*, la comparaison qu'il établit est, sans doute, avec les héritiers simplement nécessaires, pour lesquels la *continuatio dominii* est moins *évidente* ; Cpr. Huschke, Zeitschrift f. gesch. Rw., p. 170, note 27 ; Machelard, Interdits, p. 81, note 1.

(120) V. entre autres, Cic. de legibus, II, 11 (27) « ...neque ea, quæ a majoribus prodita est cum dominis *tum famulis*... religio Larum.. »

(121) V. le passage de Pline, note 118.

à des époques précédentes, alors que les anciennes traditions n'étaient pas aussi effacées.

Je répondrai en second lieu que, même pour le temps de Dioclétien, il n'est nullement établi qu'il y ait eu controverse. La leçon *magis obtinuit*, si universellement adoptée qu'elle soit, n'est rien moins que certaine. Le mot *magis* paraît devoir être rejeté (122) et il l'a été en effet par M. Krueger dans la nouvelle édition du *Corpus juris*, actuellement en cours de publication à Berlin (123).

Si l'on supprime le mot *magis*, le rescrit n'éveille plus nécessairement l'idée d'une controverse à laquelle il viendrait mettre fin. — Peut-être dira-t-on que le mot *obtinuit* suffit à lui seul pour montrer qu'il y avait un doute. C'est une interprétation possible, mais une autre l'est aussi. On peut ne voir dans ce terme qu'une manière de rappeler un principe qui, reçu de tout temps, s'impose comme une règle traditionnelle, dont, par suite, on ne veut pas s'écarter, bien que peut-être on n'en aperçoive plus très-nettement le motif. Si le motif est, comme je l'ai dit, l'ancienne copropriété de famille et la saisine qui en découle, il n'est pas surprenant que l'on ne s'en rende plus bien compte au temps de Dioclétien.

La loi 2 ainsi entendue n'est pas autre chose que la reproduction de la règle déjà contenue au § 58 de Gaius. Les termes sont identiques, sauf que les mots *ipso jure* y sont sous-entendus, comme ils l'étaient, du reste, par Gaius lui-même, dans son § 201.

47. — Si l'on ne veut pas accepter cette interprétation des §§ 58 et 201 et de la loi 2, si l'on veut absolument que la controverse au cas d'héritier simplement nécessaire ait, déjà avant Gaius, existé aussi pour le cas d'héritier sien, cela ne renverse nullement l'explication que je fonde sur la

(122) Il semble ne s'être glissé dans quelques manuscrits que parce que le copiste trouvait naturel de le mettre avant *obtinuit*.

(123) Édition où M. Mommsen a donné le Digeste et M. Krueger, le Code (1875). M. Krueger considère même le mot *magis* comme ajouté si évidemment à tort par des copistes mal inspirés, qu'il n'indique pas seulement en le supprimant, que *magis* se trouve dans presque toutes les éditions ; du moins, toutes celles que j'ai vues le portent. — En cela, l'édition de M. Krueger est moins complète que celle de Kriegel, qui admettait *magis*, mais qui avait soin d'indiquer les manuscrits et les éditions où il était omis.

saisine. En effet, la loi 2 au Code, au lieu de reproduire le § 58 comme je l'entends, reproduirait le § 201 de Gaius, comme l'entendent ceux qui l'appliquent à l'héritier sien. Il faudrait alors supposer que la controverse aurait continué après Gaius, malgré le *placuit* du § 201. En outre, on aurait à se demander pourquoi le rescrit, au lieu de poser la règle pour tous les héritiers nécessaires, n'aurait parlé que des héritiers siens. Ce pourrait être simplement parce que dans l'espèce sur laquelle les empereurs avaient à statuer, il s'agissait d'héritiers siens. — Cette manière d'entendre nos textes ne me semble pas aussi satisfaisante que celle que j'ai exposée. La saisine héréditaire ne s'en dégage pas aussi bien ; toutefois elle se concilie parfaitement avec elle. Il est nullement impossible qu'il ait existé à Rome une controverse sur la saisine des héritiers siens eux-mêmes et spécialement sur les effets de cette saisine par rapport à l'usucapion *pro herede*. On sait combien de questions controversées a soulevées et soulève encore la saisine, dans le droit germanique et dans le droit français actuel. On conçoit donc très bien qu'elle en ait aussi soulevé à Rome. Toutefois je persiste à croire que l'impossibilité d'usucaper *pro herede* lorsqu'il y a des héritiers siens, a dû être admise comme incontestable par tous les jurisconsultes romains.

48. — J'ai essayé de montrer comment l'usucapion *pro herede* et son impossibilité en présence de tous les héritiers nécessaires prouvent que ces héritiers acquéraient tous de plein droit, non seulement la propriété, mais encore la possession, en d'autres termes, qu'ils avaient la saisine. J'ai dit un mot, mais un mot seulement, des rapports qui existent entre la saisine et la copropriété de famille, dont la saisine est une conséquence directe et immédiate. Une étude spéciale sur les autres traces que la copropriété de famille a laissées dans le droit romain, est distincte, sans doute, de celle qui précède, mais elle en forme un complément naturel. Nous pourrons l'aborder, si la patience des lecteurs de la *Revue* n'est pas lassée, et nous aurons peut-être l'occasion de leur soumettre à ce sujet quelques aperçus nouveaux, sur divers points encore fort obscurs, tels que la *gens* et ses rapports avec l'*agna-*

tio (124), la non-dévolution dans l'ordre des *legitimi* (125), l'origine de la *Bonorum possessio*, les motifs de son établissement et la première nature de cette grande institution prétorienne. Peut-être même leur demanderons-nous la permission de ne pas nous renfermer exclusivement dans le droit romain, comme nous l'avons fait jusqu'ici. Des sujets tels que la copropriété de famille, la saisine et la gentilité sont de ceux qui doivent être éclairés par la comparaison des législations, spécialement par celle du droit de toutes les branches de la race aryenne. Non seulement le droit grec et le droit germanique peuvent être mis à contribution sous ce rapport, mais encore celui des Slaves, des Hindous et des Celtes. Sans tomber dans l'exagération, relativement aux lumières que l'on peut attendre de l'étude du droit celtique, il faut se garder aussi de l'excès opposé, comme s'il était démontré qu'il n'y a pas à en espérer. Je crois, au contraire, qu'il peut en fournir de fort précieuses pourvu que les recherches soient bien dirigées et que l'on ne prétende pas en faire sortir comme on l'a fait trop souvent, toute autre chose que ce qu'il renferme.

ERNEST DUBOIS,
Professeur à la Faculté de droit de Nancy.

(124) Pour ceux qui considèrent la gentilité comme une espèce de parenté, la pierre d'achoppement a toujours été la quasi-impossibilité de fixer la ligne de démarcation entre elle et l'agnation. C'est ce qui a décidé quelques-uns à la considérer, non comme un lien de parenté ou de génération, mais comme un lien purement politique et religieux. — Selon moi, la gentilité est une véritable parenté, ni plus ni moins que l'agnation, qui en est sortie. Les transformations, par lesquelles les *gentiles* sont devenus des *agnats* ne sont autres que celles par lesquelles la propriété collective représentée par la gentilité, est devenue la propriété individuelle représentée par l'agnation.

(125) Cette non-dévolution, si difficile à expliquer dans toutes les autres opinions, s'explique de la manière la plus simple et la plus naturelle, dans celle que j'adopte sur la gentilité et sur ses rapports avec l'agnation.

CONTRIBUTIONS

A

L'HISTOIRE DU DROIT GERMANIQUE

(Suite et fin [1]).

II. — Du rôle de la *forme* dans les contrats.

En matière de contrats, l'opinion dominante, en Allemagne, est celle-ci : dans l'ancien droit germanique, différent des droits allemand et français modernes, les conventions n'étaient pas obligatoires par le seul effet du consentement des parties, mais seulement par la livraison de la chose qui en était l'objet, *re*, ou bien encore, suivant M. Sohm, qui peut être considéré comme le représentant le plus autorisé de cette opinion, par l'emploi d'une *forme* déterminée. Voici comment s'exprimé cet éminent germaniste : « Dans l'ancien droit germanique, la simple manifestation de l'accord des volontés ne donnait pas naissance à un contrat ; comme dans l'ancien droit romain, le contrat naissait seulement de l'emploi d'une forme déterminée ou de la livraison de la chose; dans ce droit, il n'y avait que des contrats formels et des contrats réels, il n'y avait pas de contrats consensuels (2). »

Il ne faut évidemment pas s'attendre à trouver ce « prin-

(1) V. *Nouv. Revue hist.*, 1879, n° 4, p. 323-369, et *ib.*, 1880, n° 1, p. 69-99.

(2) V. *Das Recht der Eheschl.* cit. p. 24. — Pour le droit anglo-saxon, V. *Essays*, cit. p. 190. — V. encore Franken, *Das französische Pfandrech, im Mittelalter*. Berlin, 1879, p. 43 et s.

cipe » formulé dans les *Leges* ou dans les autres monuments de l'ancien droit germanique. La question de savoir à quel signe on peut reconnaître l'existence et la validité d'un contrat se pose, par occasion, à la fin du moyen âge seulement, alors que naît la science du droit et que des praticiens s'efforcent de concilier, dans des recueils de coutumes et styles, les traditions germaniques et le droit romain. La classification proposée, appliquée aux contrats de l'ancien droit germanique, est donc, *a priori*, artificielle ; elle paraît empruntée au droit romain ; elle est plus utile au professeur qu'à l'historien du droit allemand.

Avant d'examiner comment se formaient les contrats dans l'ancien droit germanique, rappelons comment se forme le contrat réel.

Ce qui caractérise le contrat réel, c'est qu'il naît de la livraison même de la chose qui en est l'objet. Par cela seul qu'il reçoit la chose d'un autre, l'un des contractants s'oblige envers cet autre. L'acceptation de la chose est la cause unique de son obligation ; les paroles ou les actes qui l'ont précédée, quels qu'ils soient, l'ont préparée, mais ne l'ont pas fait naître.

Le contrat réel n'est pas la première forme des transactions ; il n'a pu naître qu'avec le concours de circonstances favorables au crédit. Entre individus, les transactions sont d'autant plus rares et moins variées que le groupe social dont ces individus font partie est politiquement moins développé. A l'origine, chez tous les peuples, les transactions se bornaient évidemment à une seule (3). Cette transaction s'opérait au comptant. Chacun des deux individus, au même instant, donnait d'une main et recevait de l'autre ; il y avait, dans cet acte, non pas un contrat, mais une double tradition, l'un mettant sa chose à la disposition de l'autre pour lui permettre d'en jouir et d'en disposer. « Le jour où les deux traditions ne s'accomplirent plus au même instant, où la main gauche ne reçut plus, alors que la main droite don-

(3) A une époque postérieure, alors que le prix s'étant substitué à l'un des objets de la transaction, l'échange est devenu la vente, cette dernière est très souvent appelée échange et réciproquement, comme on le voit en parcourant les formules et les cartulaires.

nait, ce jour-là naquit l'obligation. Celui qui avait reçu une prestation sans faire, de son côté, la prestation correspondante, fut non pas libéré, mais obligé, et cela par le fait d'avoir reçu ; il fut obligé par la chose même (*re*). De ces deux individus, l'un devint le débiteur de l'autre qui, ayant suivi la foi du premier, devint son créancier (4). » Le crédit ne put, d'ailleurs, s'introduire dans les transactions que du jour où le créancier eut une garantie suffisante du paiement dans la solvabilité du débiteur ou de ses cautions, ou encore du jour où, en cas de contestation de la dette ou du refus de payer, il fut assuré de l'aide et de la protection du tribunal (5).

Ceci posé, voyons comment naissaient les contrats à l'époque franque, et d'abord l'échange (6).

1° En 697 fut jugé, en cour royale, un procès entre D...

(4) Voir Ehrenberg, *Commendatio und Huldigung*, p. 91.

(5) Dans la loi des Lombards, la donation se présente sous la forme d'un contrat onéreux (do ut des); c'est que la libéralité, l'*animus donandi* se suppose d'autant moins qu'on remonte plus haut dans l'histoire des transactions. Du moment où le donataire acceptait le don, il était obligé en retour, vis-à-vis du donateur, à une prestation (*launichild*), d'ailleurs insignifiante. N'enrichissant pas le donateur, elle laissait à la donation, au point de vue économique, le caractère d'une libéralité. Au point de vue juridique, au contraire, elle avait une grande importance. Le paiement du *launichild* avait pour effet de rendre la donation irrévocable en liant définitivement la volonté du donateur qui l'avait acceptée et en outre de constituer ce dernier garant du donataire en cas d'éviction. Voici donc comment il faut entendre la disposition de l'édit de Luitprand, 73 : « De donatione, quæ sine launigild aut sine thingatione facta est, menime stare deveat, etc. » la donation qui a été faite sans qu'elle ait été suivie du paiement du *launegild* peut très bien ne pas exister (deboat, *darf*). Elle n'est pas nulle de plein droit, mais seulement annulable; le donateur est libre, en effet, d'abandonner le *launegild*, de ne pas demander en justice la restitution de la chose donnée, de se porter garant bien qu'il n'ait pas reçu le *launegild*. Bref, la donation a les caractères d'un contrat *re*. Suivant M. Sohm, *ouv. cit.*, p. 29, note 16, elle pouvait être encore un contrat formel (*thingatio*). Or, ce mot semble désigner seulement un acte de disposition accompli dans l'assemblée judiciaire, de façon à lui donner toute l'autorité et la publicité possible, et non pas un contrat dans lequel la « forme » (quelle forme ?) aurait des effets particuliers. Dans la *Lex Salica*, c'est l'acte appelé *ad fathamire* qui me paraît correspondre à la *thingatio*. Sur ce mot, voir Gengler, *Rechtsdenkmäler*, glossaire, p. 916. Sur le caractère juridique du *launigild*, voir Val-de-Lièvre, *Launeg. und Wadia*, p. 50 et suiv.

(6) Sohm, *ouv. cit.*, p. 25 et suiv. Voir aussi un intéressant travail de M. Behrend, *Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts* dans la *Goldschmidt's Zeitschrift für Handels Recht*, XXI, p. 583 et suiv.

et M..., au sujet d'une *villa* que D... prétendait avoir été l'objet d'un échange entre B..., son beau-père, et M... :

Intendebat D. eo quod socer suos (*lis* suus), inluster vir B. condam ipsa villa de ipso M. concamiassit...

M..., défendeur, répond qu'il y a eu, en effet, accord des volontés sur l'immeuble à échanger :

Intendebat e contra M. quasi (que) conlocutione et convenientia exinde apud (avec) ipso B. habuissit, ut ipsa inter se commutassent.

Mais les immeubles n'ont pas été, en réalité, échangés. Il n'y a pas eu prestation d'un côté et dès lors obligation de l'autre ; il n'y a pas eu contrat d'échange :

Sed hoc unquam ficissent, nec de ipsa curte ipsi B. mano vestita numquam habuisset.

L'échange existe seulement alors que l'un des contractants a été mis en possession, a eu *main vêtue*.

2° De même, le contrat de vente n'existait pas aussitôt que les parties étaient d'accord sur la chose et sur le prix, cet accord fût-il expressément manifesté, mais seulement alors que le prix avait été payé (prestation de l'acheteur).

Lex Rip. LIX, 1. Si quis alteri aliquid vendiderit, et emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in hoc facere debet, et *pretium in praesente tradat*, et accipiat, et testamentum publice conscribatur.

Cette disposition vise le cas où l'acheteur veut recevoir un acte de vente. La disposition suivante vise le cas où cet acte ne peut être délivré.

Ib. LX, 1. Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessiunculam ab alio comparavit et testamentum accipere non potuerit, cum... testibus... ad locum traditionis... accedat, et sic eis presentibus... *pretium tradat*, et possessionem accipiat.

Si la vente est contestée, l'acheteur devra prouver qu'il a payé le prix en présence de témoins :

Lex Burg. CVII, 8 (Pertz Leg. III, p. 576). Quicunque mancipium alienum de Francis comparaverit, testibus idoneis hoc adprobet, quantum et *quale precium dederit*, et hoc testes illi jurati dicant : nobis praesentibus *praecium dare vidimus*.

Ce principe trouve son application dans un procès jugé en 726, en cour royale : on demande au vendeur

Se (si) ipsa... vindedisit, aut (sens de et) se pretium accepisit, aut se auctor ei exinde aderat (Pertz *dipl.* I, n. 94) (7).

3° Dans le plus ancien droit germanique, le contrat de fiançailles se présente sous la forme d'un contrat de vente. L'objet de cette vente est la femme, le prix est la dot (8). Le contrat existe seulement alors que le prix a été payé par l'un des contractants, le fiancé, à l'autre, le tuteur, lequel s'oblige à faire la tradition de la fille au moment où il en reçoit le prix. C'est ce qui résulte de la *Lex Wisig.* sous sa forme la plus ancienne :

Lex Wisig. III, 4, 2 (antiqua) :... *dato precio* et, sicut consuetudo est, ante testes facto placito de futuro conjugio.

La loi des Lombards, dans la disposition qui suit, vise un cas de force majeure où l'objet de la vente, la femme, ne pouvant être livré, le prix, c'est-à-dire la dot, doit être restitué.

Ed. Roth. c. 215 : Si quis puellam aut viduam *sponsatam habuerit* et contigerit casus, ut ipsa ante moriatur, quam a patre, aut qui mundium ejus potestatem habet, tradita fuerit, *tunc meta, quae data fuerat ab illo sponso, reddatur ei,* tantum quantum in ipsa meta dedit.

La vente existe, à l'égard des *parties*, dès que l'une a reçu le prix ou chose et, à l'égard des *tiers*, dès que la charte de vente (testamentum) confirmée par témoins a été livrée en public ou que l'objet de la vente (possessio) a été livré, en présence de témoins, au moyen de l'investiture faite sur les lieux mêmes. Comp. *Lex Baiuw.*, I, XVI, 2 (Pertz, leg. III, p. 321). Il est bien entendu que, dans cette étude, il ne s'agit pas des effets des contrats quant à la translation de la propriété ou de certains droits sur une chose ou sur une personne, mais seulement de déterminer comment naissaient les contrats dans l'ancien droit germanique.

(8) Sur ce point, tous les historiens du droit sont d'accord. Le livre de M. Sohm, malgré les erreurs qu'il peut contenir, est très remarquable, car, comme dit fort justement M. Behrend, *Jenaer Litt.*, n° 32, p. 501 : « Juristische Construction ist ohne den Muth des Irrthums von vorneherein unmöglich. Denn selbst der Irrthum des energischen und gewissenhaften Denkers fördert die Wissenschaft, weil er Probleme stellt. » Avec les deux ouvrages de Sohm sur le mariage, voir encore un bon travail de M. Habicht, *die Altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältniss zu dem Mundium und der Eheschliessung.* Iéna, 1879.

Il pouvait se faire que la femme ne fût pas en puissance de tuteur et eût la libre disposition d'elle-même (*in sua potestate consistens*) (9). Dans ce cas, comme dans le cas ordinaire, le contrat existait, non pas alors que le fiancé et la femme avaient manifesté leur consentement au mariage futur, mais seulement lorsque la femme avait reçu sa dot (prix) ou une portion de sa dot ; elle était obligée par le fait d'avoir reçu.

4° Les facultés d'un individu, son intelligence et sa force, bref, son activité, constitue un *bien* que cet individu est libre de conserver dans son propre intérêt ou d'aliéner au profit d'autrui (10). Cette aliénation de *services* se faisait dans le droit germanique au moyen du contrat de recommandation ; les deux contractants étaient le seigneur et le vassal. C'est ce qu'indique, d'une manière générale, la formule bien connue de Sirmond, n° 44.

... ut me... commendare deberem, quod ita et feci : eo videlicet modo ut me tam de victu quam et de vestimento, *juxta quod vobis servire et promereri potuero*, adjuvare vel consolare debeas...

Le vassal exprimait, d'une façon sensible, l'idée abstraite d'aliéner ses services en faisant au seigneur la tradition matérielle *de ses mains*, c'est-à-dire de la partie du corps qui agit, exécute et travaille, en un mot, sert (*manus suas tradere, commendare*). En retour, et pour prix des services aliénés le seigneur faisait un *don*. Ce *don* consistait soit en un capital payé une fois pour toutes, soit en une série de prestations. Ici encore, le consentement expressément manifesté par les deux parties de devenir seigneur et vassal l'un vis-à-vis de l'autre ne faisait pas naître le contrat. Le seigneur

(9) *Lex Burg.*, LII, 3 (Pertz, III, p. 556) ; Sohm, *loc. cit.* : « Pour rendre obligatoire la convention (fides placiti), le fiancé avait payé la plus grande partie du prix. » Ce texte est un jugement rendu en 517 dans un procès ; il est encore intéressant parce que la solution trouvée dans un cas particulier par les juges est devenue, par ordre du roi Gondebaud, la règle générale applicable à tous les cas analogues, LII, 1 : « Ut emissum judicium perpetuæ legis robur accipiat, et specialis causa generalem teneat æquitatem. » *Ib.*, 5 : « Judicium vero in hac causa probatum ad vicem mansuræ in ævum legis *præcipimus* custodire. »

(10) Dans le remarquable travail déjà cité, *Commendation und Huldigung*, M. Ehrenberg, le premier, a nettement dégagé les caractères juridiques qui font de la recommandation un contrat *re*.

était obligé seulement par le fait d'avoir accepté les services, sous la forme de la tradition des mains (*manus suscipere*) ; le vassal était obligé seulement par le fait d'avoir accepté le don. La prestation du seigneur pouvait précéder la prestation des mains ; d'habitude celle-ci précédait celle-là (11).

La prestation du vassal consistant à livrer ses mains, il ne pouvait y avoir de doute sur le moment à partir duquel le seigneur était obligé vis-à-vis du vassal. Lorsque la prestation du seigneur consistait en un capital donné une fois pour toutes, le vassal était, de son côté, évidemment obligé du moment où il l'avait reçu ; mais, lorsqu'elle consistait en une série de prestations indéterminées quant à leur qualité et quantité, la fixation du moment à partir duquel le vassal était lié vis-à-vis du seigneur était plus difficile. C'est certainement pour résoudre cette difficulté d'où naissaient des contestations que, s'inspirant sans doute d'un usage existant, le capitulaire d'Aix-la-Chapelle, de l'année 813, c. 16, contient la disposition suivante :

Quod nullus seniorem suum dimittat postquam ab eo acciperit valente solido uno.

Du moment où le vassal a reçu du seigneur la valeur d'un sou d'or (un sou d'or valant), il ne peut plus se séparer de lui, règle qui se complète par celle-ci : du moment où le seigneur a reçu les mains du vassal, il ne peut plus se séparer de lui (12).

5° On pourrait encore citer comme exemple d'un contrat réel, bien qu'en dehors du droit civil, celui par lequel un

(11) *Commendation cit.*, p. 60 et suiv., p. 86 et suiv. La présence du sou d'or (arrha) dans la recommandation ne fait pas de cette dernière un contrat « formel », mais un contrat réel, absolument comme lorsque le don consiste en objets mobiliers ou en une somme d'argent. L'arrha représente la prestation du seigneur, comme les mains représentent les services. Lorsque le don consiste en un usufruit (concession à titre bénéficiaire), la *festuca* ne représente pas le bien-fonds (*ouv. cit.*, p. 61); elle symbolise, comme on l'a vu plus haut, le délaissement, l'abandon de la possession. Le seigneur remet au vassal un objet pris sur le fonds lui-même ou le plus souvent une *carta*, souvent aussi les deux à la fois. Sur le sens de ce sou considéré comme *arrhe*, voir plus loin.

(12) *Einh.*, epist. 52 (Jaffé, Bibl. IV, p. 475) : « Et, *quando* in vestras manus *se commendaverit*, aliquam consolationem ei faciatis de beneficiis. » Voir les exemples cités par M. Ehrenberg, *ib.*, p. 93, n° 115.

individu s'oblige à représenter au tribunal au jour fixé, l'inculpé qui a été confié à sa garde. L'individu est obligé, non par sa simple promesse, bien qu'expressément faite, mais par le fait d'avoir reçu l'inculpé en garde.

Lex Rip. LXXIII, 4. Si autem, cui *commendatus* fuerit, fuga evaserit, 60 solidos culpabilis iudicetur (13).

En résumé l'échange, la vente, le mariage, etc., se firent d'abord au comptant, puis l'un des contractants fit crédit à l'autre qui fut obligé par le fait même d'avoir reçu. Or la prestation anticipée la plupart du temps, de l'acheteur, du fiancé, etc., l'exposait au danger de ne pas recevoir la chose vendue. De là l'emploi de l'*arrha* qui apparaît de bonne heure dans les transactions (14). Comme l'*arrha* avait une valeur relativement insignifiante, si le vendeur ne livrait pas la chose vendue, l'acheteur ne subissait aucun préjudice dans sa fortune. Toutefois, cette prestation économiquement insignifiante, ce *prix* fictif avait, en droit, toute la valeur d'un véritable prix. L'acceptation de l'*arrha* par le vendeur obligeait ce dernier comme l'eût fait l'acceptation du prix. La substitution de l'*arrha* au prix offrait cet avantage de faire disparaître les risques de l'acheteur sans modifier le caractère des contrats dans lesquels elle intervenait ; avant comme après l'introduction de l'*arrha* dans les transactions, les contrats examinés plus haut étaient, en droit germanique, des contrats réels, ils naissaient, non pas du consentement exprimé, mais de l'acceptation de la chose (*re*).

(13) Cf. *Greg. Hist.*, IX, 8 : « Rex (Childebert) autem jussit eum (Guntram-Boso) *elevari a terra et posuit in manu episcopi* dicens : sit penes te... donec in præsentiam Guntchrammi regis adveniat ». *Commendation*, *cit.*, p. 25, 34.

(14) M. Sohm a, le premier, mis en lumière le rôle de l'*arrha* en droit germanique (*ouv. cit.*, p. 28 et s.) et bien distingué l'*arrha confirmatoria* de l'*arrha pœnitentialis* (en cas de dédit). Il ne me paraît pas exact de dire que l'*arrha confirmatoria* était, en principe, considéré comme en dehors du prix et qu'il n'en était pas tenu compte au moment du paiement, *ib.*, p. 29. La valeur de l'arrha était *relativement* insignifiante, comme le remarque M. Sohm lui-même ; la question de savoir si, dans la prestation de l'acheteur, il fallait voir une *arrha* ou un paiement partiel du prix est, à mon avis, une question de fait qui se posait à l'occasion de chaque transaction. Dans ce sens, bien qu'avec hésitation, Franken, *ouv. cit.*, p. 63; Stobbe, *Reurecht und Vertragsschluss cit.*, p. 221, n. 18, semble voir un contrat « formel » dans l'emploi de l'arrha.

D'après la théorie généralement admise en Allemagne, dans l'ancien droit germanique, les contrats qui n'étaient points réels étaient *formels*, c'est-à-dire naissaient de l'emploi d'une certaine forme : « Cette forme ne consistait pas, comme en droit romain, dans l'emploi de l'écriture ou de certaines formules, mais dans l'emploi de la *festuca*. Le contrat était conclu au moment où la *festuca* était donnée par l'un des contractants à l'autre qui l'acceptait. »

Il a été précédemment démontré que la *festuca* n'était jamais transmise, qu'on a confondu la *festuca* avec le *wadium* bref, que la *festuca* n'intervenait jamais dans la conclusion des contrats (15). Elle n'était donc pas la « forme » employée pour conclure certains contrats.

Afin de rendre cette démonstration plus convaincante, examinons dans quels cas apparaissait cette forme et à quels contrats elle s'appliquait.

La forme, dit-on, trouvait, d'une manière générale, son application dans les cas où il s'agissait de faire une promesse strictement unilatérale et gratuite qui, par la nature même, était en dehors de la catégorie des contrats réels. Examinons successivement ces cas.

1° « Une première application du contrat formel se rencontre dans la procédure. La partie condamnée à payer ou à produire la preuve (de son innocence, etc.) doit (ist schuldig) promettre d'exécuter le jugement. Le contrat par lequel elle s'engage à exécuter ce jugement est évidemment gratuit. De là sa forme (16). »

Or la promesse du défendeur n'est « unilatérale et gratuite » qu'en apparence. Il faut, en effet, bien s'entendre sur le sens du mot *judicare* dans *Lex. Sal.* LVI. Dans l'ancien droit frank et plus généralement, dans l'ancien droit germanique, le mall n'était pas un tribunal, les rachimbourgs n'étaient pas des juges, la décision (judicatum) n'était pas un jugement au sens que nous attachons aujourd'hui à ces mots. Les rachimbourgs n'étaient encore que des arbitres constitués; leur décision n'était pas une condamnation; elle n'était exécutoire que si les parties s'engageaient à

(15) V. *Nouv. Revue hist. de Droit*, n° 1, 1880, p. 69 et suiv.
(16) Sohm, *cit.*, p. 37 et suiv.

l'exécuter. Cette décision fixait ce que devait faire le défendeur s'il voulait échapper aux représailles que le plaignant était ou se croyait en droit d'exercer contre lui ; c'était une transaction proposée et, plus tard imposée aux *deux* adversaires. Par cela seul que le plaignant portait sa plainte devant les rachimbourgs et s'engageait, lui aussi à comparaître au tribunal, à recevoir la preuve ou la composition fixée par l'arbitrage des rachimbourgs, il s'engageait à ne pas exercer de représailles, à ne pas employer la violence contre l'inculpé ou contre celui dont il n'avait pas obtenu satisfaction. La procédure de l'ancien droit germanique avait pour but principal d'amener entre les deux adversaires une transaction. En retour de l'abandon du droit de représailles ou de vengeance par l'un d'eux, l'autre s'engageait à se conformer à la décision du tribunal (17). Ces deux prestations étaient corrélatives ; elles étaient garanties par un gage, souvent par un gage et un ou deux fidéjusseurs.

2° Une seconde application du contrat « formel » se rencontre, suivant M. Sohm, dans la fidéjussion. Celui qui voulait faire cette promesse de caution unilatérale et gratuite s'engageait, dit-il, en donnant la *festuca ;* ceci n'est pas exact; un individu se constituait fidéjusseur, non pas en donnant le fêtu, mais en *recevant le gage des mains* du créancier. Il s'engageait par le fait même de *recevoir* le gage (*re*). J'ajoute que l'obligation du fidéjusseur ne se substituait pas à l'obligation du débiteur principal ; après comme avant la constitution de fidéjusseur, le débiteur principal était tout d'abord exposé à la demande du créancier. C'était seulement lorsque le créancier ne pouvait obtenir du débiteur principal le paiement, l'exécution d'un acte, etc., qu'il se tournait contre le fidéjusseur.

Lex Sal. Extr. B. 6 (Behrend, p. 122)... Et si vivent ambo, quod

(17) Dans ce sens, Lœning, *Vertragsbruch*, p. 45 et s., p. 121 et s., et p. 126 : « ... Nicht nur die *beweispflichtige Partei*, sondern auch der *Probat* sein Erscheinen am Beweistermin ausdrücklich versprach. Le demandeur s'engageait en acceptant le gage du défendeur. Dans le droit lombard, en retour du gage de ce dernier, il lui donnait son gage de comparaître, de recevoir la preuve, etc. Voir les nombreux exemples cités par Val-de-Lièvre *Laun. und Wadia*, p. 136 et suiv.

spopondit, *qui wadium dedit*, det. Et si domo non dat, *fidejussor* quantum spopondit pro neglectu debitoris det;

Le fidéjusseur en recevant le gage des mains du créancier se met, pour partie de la dette ou pour le tout (*quantum* spopondit), au cas où le débiteur ne paierait pas, à la place du débiteur (18). Or, on ne peut dire que le débiteur, en donnant son gage, a fait une promesse unilatérale et gratuite. Avant d'avoir donné une garantie au créancier, c'est-à-dire son gage, le débiteur était déjà obligé vis-à-vis du créancier.

3° La promesse de payer une amende, soit légale (fixée par la coutume), soit conventionnelle, n'est pas davantage une promesse unilatérale et gratuite. La cause juridique de l'amende n'est pas le gage (et non le fétu) qne donne celui qui doit la payer, mais le préjudice causé par la non-exécution d'une obligation déjà existante ou encore par le retard apporté à cette exécution. C'est ce qu'on peut voir par les trois exemples suivants :

Lex Sal. LVII, 2 : Quod si nec legem dicere noluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum, DC denarios qui faciunt solidos XV culp. judicentur.

Il s'agit ici d'un déni de justice commis par les rachimbourgs. En se refusant ouvertement à « dire la loi » ils causent un préjudice au demandeur. Ce préjudice est de leur fait, ils sont tenus à le réparer ; la coutume fixe le montant des dommages-intérêts à trois sous d'or et, si le déni persiste, à quinze sous d'or. Il est évident qu'en donnant leur gage ou en promettant de payer ces trois sous, ils ne font pas une promesse unilatérale et gratuite, mais *acquittent* une obligation née de leur délit ou, si l'on veut, du fait même d'avoir *accepté* de siéger au mal en qualité d'arbitres constitués.

De même il ne faut pas voir dans la clause que l'on retrouve souvent dans les textes mérovingiens et carlovingiens :

Et si de ipso censu negligens apparuero, fidem exinde *faciam*, etc.

une promesse unilatérale et gratuite, mais l'exécution

(18) Voir *Nouv. Revue hist.*, 1879, n° 4, p. 336 et suiv.

d'une seconde obligation qui vient s'ajouter à une obligation existant déjà. L'individu n'a pas payé sa redevance (census) au jour fixé, il n'a pas exécuté son obligation et il ne pourra jamais l'exécuter telle qu'il s'y était engagé; qu'il paie ce *census* après le terme, il n'en aura pas moins été *negligens* et sera en conséquence tenu de réparer le préjudice causé par son retard. De là une seconde obligation qui se joint à la première et dont il s'acquitte en payant tant de sous d'amende ou en donnant son gage qu'il les paiera, en sus du principal de la dette.

Dans le procès porté en cour royale en 693 (19) *Amalricus* s'est présenté au plait pour soutenir une cause qui n'était pas la sienne. On lui demande alors de quel droit il se présente

Quo ordine in ac causa introire volibat.

Il répond qu'il s'est présenté sans mandat; on lui donne acte de sa réponse :

Inventum fuit quod *contra racionis ordinem* ipsa sulsadina contradixissit *vel in ac causa introissit.*

Par le fait même d'être ainsi « entré dans ce procès, sans raison » il a causé un préjudice qu'il doit réparer en payant, aux termes de la coutume, 5 sous de dommages-intérêts.

Lex Sal. (*Behrend*), c. 12, p. 92. De cum qui *causa aliena* dicere praesumpserit, *cui nec demandata nec leverpita fuerit* et non potuerit vindicare, *solidos XV* culpabilis judicetur.

Le jugement applique cette disposition :

Sic fuit iudecatum, ut in ex faido et fredo solidos XV pro ac causa fidem facere debirit.

Amalricus s'acquitte donc de sa dette, de l'obligation contractée par son délit en promettant de payer (20).

(19) Pertz, *Dipl.*, nr. 66 ; V. *N. Rev. hist.*, *ib.*, p. 312.

(20) « Ib. : quod ita et in præsenti per *fistuga* visus est ficisse. » *Amalricus* n'ayant pas de fidéjusseur qui puisse garantir le paiement de l'amende, s'offre lui-même en garantie en tenant la *festuca* de la main gauche et jurant, la main droite étendue conformément à la disposition de l'*Edictum Chilp.*, c. 6 (*Behrend*, p. 106); Voir *Nouv. Revue hist. de droit*, 1880, n° 1, p. 77.

4° On a vu plus haut que, dans l'ancien droit germanique, le contrat de fiançailles naissait de l'acceptation du prix ou de l'*arrha* par le tuteur de la femme (*re*). Suivant M. Sohm, dans deux législations germaniques ce contrat entrant dans la catégorie des contrats à titre gratuit, serait devenu un contrat « formel » et aurait été conclu dans la forme de la « wette » c'est-à-dire au moyen de la *festuca*. Cette transformation apparaîtrait aux dixième et onzième siècles dans les formules lombardes, et dans les coutumes anglo-saxonnes, du neuvième au onzième siècle.

Il est bon de rappeler que les formules lombardes n'offrent pas, à beaucoup près, le même intérêt et n'ont pas la même autorité que les coutumes qu'elles commentent. Les dispositions de ces coutumes s'y retrouvent bien, mais rarement exposées dans leur ordre légal, et souvent plus ou moins altérées par l'esprit pointilleux et raisonneur à l'excès des commentateurs ; parfois elles y sont comme perdues au milieu de la phraséologie du temps, un peu vide et souvent ridicule en sa solennité. Elles sont certainement utiles à consulter pour se faire une idée de la pratique du droit lombard au moyen âge, mais à la condition d'en user avec précaution.

Si on lit attentivement le texte d'une *carta sponsalitia* de 966, il est facile de se convaincre qu'au dixième siècle, en Italie, le contrat de fiançailles naissait comme auparavant de l'acceptation des arrhes données par le fiancé au tuteur de la fiancée. Cette *carta* a été rédigée pour le fiancé et au besoin pour lui servir de preuve (21).

Memoratorium factu a me Maghenolfus (fiancé) filius quondam Madi eo quod in Nuceria ante subscribtorum testium per vona conbenientia et vona sua boluntate guadia mihi dedit Petrus (père de la fiancée)... et mediatorem (un fidéjusseur) mihi posuit... ut isto mense februario stante diem una daret mihi at legitimam uxorem habendum Monda (fiancée) filia sua. Et si ipsa eadem filia sua mihi non dederit, obligavit se per ipsa eadem guadia at componendum nobis quinquaginta auri solidos constantinos et per invitis ipsa filia mihi legitimam uxorem daret unde ividem presens per baculum ipse Petrus ipsa filia sua mihi legitimam uxorem tradidit et *arre a me recepit pro ipsa filia sua soli-*

(21) *Codex Diplomat. Cavensis,* II, p. 31.

dum aureum costantinum unum, et per ipsum eadem baculum ipsius Petri recommandavi ipsa filia sua usque in dictum constitutum ut illam aput me legitimam uxorem remitteret ipsa guadia, sicut illam mihi guadia habui.

D'après ce texte, Pierre ne fait pas une promesse unilatérale et gratuite, et il n'emploie pas la *festuca* pour conclure le contrat. Il reçoit de Maghenolfus un sou d'or constantin, c'est-à-dire les arrhes en retour desquelles il s'engage à donner sa fille en mariage au jour fixé. Il garantit sa prestation en donnant son gage qu'il paiera, en cas de non-exécution, cinquante sous d'or. Cette garantie est confirmée par un fidéjusseur. Le jour où Pierre livrera sa fille, il recouvrera son gage. Si la prestation que doit faire le père est dans la *carta* mentionnée la première, c'est que celle-ci est rédigée dans l'intérêt du fiancé; l'obligation de livrer suppose le paiement (acceptation) des arrhes, et dans la pratique, le fiancé comme l'acheteur les donnait avant de recevoir le gage ou en même temps qu'il le recevait (22).

Rapprochées de ce texte, les formules indiquent à travers leur exposition un peu confuse la même manière de conclure les fiançailles.

Cart. 16 (Pertz Leg. IV, p. 599). Hoc facto (les cérémonies préliminaires) *et a sponsuro precio supradicto* (trois sous et un denier, il s'agit d'une veuve) *repario dato*, debet mulier inquiri an eligat eum virum de quo sit placitum sibi.

Ib. Expositio p. 333. — Si heredes Alberti (les héritiers d'Albert c'est-à-dire du mari ont seuls le droit de fiancer sa veuve) affuerint debent solidos 20 *accipientes eam sponsare*.

Si les héritiers du mari n'usaient pas de leur droit, le mundium revenait au père de la veuve et c'était alors avec lui que contractait le fiancé :

Ib. p. 334. Tunc dicatur : Martinus, hunc caballum solidos 20 valentem, Andree dat pro mundio Cristinae uxoris sue et Andree filie — et pater caballum accipiat. — Et tu Andrea, pro hoc caballo, 20 solidos valente, Cristinam filiam tuam — sub Martini mundium mitte.

(22) Ce *memoratorium* offre ceci de remarquable que la tradition symbolique de la fille, par le père au fiancé, suivie de la remise (recommandavi) et en quelque sorte du dépôt de la fille par le fiancé au père jusqu'au jour du mariage, est employée pour confirmer le contrat de fiançailles. Voir Brunner, *Jenær Litz.* 1876, n° 32, p. 499.

Il en était de même dans les coutumes anglo-saxonnes. Il suffira, je pense, de citer :

Aethelb. 83 : gif hio odrum maen in sceat bewyddot sy. (Lorsqu'elle est fiancée à un autre homme *moyennant du bien.*
Aethelb. 31 : oder wif his agenum scaette begete and pam odrum aet ham gebrenge ; (qu'il *acquière* une autre femme *avec son propre bien* et qu'il la conduise à l'autre.
Conf. Ps. Egberti 20 (Wasserschleben, p. 309, n. 2) : Si puella desponsata cum viro esse nolit, cui voluntate sua desponsata erat, tunc *reddat pecuniam quam antea accepisset*, cui talem addat accessionem, qualis tertiae parti pecuniae aequalis sit ; et solvant propinqui suum wedd (23).

D'après ce dernier texte, la fiancée devra rendre l'argent qu'elle avait reçu (le contrat avait donc été conclu par cette acceptation) en y ajoutant le tiers de cette somme (wedd), c'est-à-dire les dommages-intérêts pour le préjudice causé au mari.

La conclusion de cette seconde partie est celle-ci : dans l'ancien droit germanique, il n'y avait ni contrats consensuels ni contrats formels, mais seulement des contrats réels. Celle de ce travail est que, dans la procédure et dans les contrats de l'ancien droit germanique, la forme ne jouait pas le rôle juridique que lui attribuent M. Sohm et avec lui quelques historiens du droit.

MARCEL THÉVENIN,
Répétiteur à l'École des Hautes-Études.

(23) Voir ces textes et d'autres encore dans Schrœder *Gesch. des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, 1863, p. 50, n. 6 et suiv.



ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LA

REVENDICATION DES MEUBLES

EN DROIT FRANÇAIS

> « Il ne serait pas inexact d'affirmer qu'à un certain moment du développement des sociétés, les droits et les obligations dépendent de la procédure. La procédure n'est pas simplement une sanction des droits et des obligations. »
>
> Sir Henry Sumner Maine (1).

---

1. Les recherches des historiens modernes ont depuis longtemps démontré le caractère formaliste de la procédure primitive. Les législations de l'Europe contemporaine considèrent en lui-même le droit de chaque particulier; le droit une fois reconnu est protégé d'une façon efficace et complète. Grâce aux travaux des légistes et à la force du pouvoir social nos codes donnent ainsi satisfaction à tous les intérêts. Les rédacteurs de nos vieilles coutumes se bornent au contraire à organiser quelques procédures fort simples, en vue de parer aux dangers les plus pressants. Le nombre des actions est très restreint; chacune d'elles a une existence qui lui est propre; on comprend dès lors que créer un nouvel ensemble de rites et de formules soit œuvre difficile et de longue haleine (2).

(1) *Lectures on the early history of institutions*. London, 1875, Lect. IX, p. 252.

(2) Relativement au caractère formaliste de la procédure française du moyen âge, on consultera avec fruit le beau travail de M. Henri Brunner :

2. Cette prédominance de la forme sur le droit nous explique pourquoi nous ne trouvons ni dans les lois barbares ni dans les sources françaises du moyen âge rien de semblable à notre division actuelle des actions en actions réelles et en actions personnelles. Les textes mérovingiens et carlovingiens aussi bien que les chartes communales et les coutumiers des onzième et douzième siècles nous fournissent seulement des listes d'actions analogues à celle qui figure au commentaire IV de Gaius. Avec le réveil de l'esprit légiste, les classifications reparaissent au treizième siècle : mais elles sont loin de reproduire celles qui sont familières aux jurisconsultes romains. Les coutumiers normands de cette époque connaissent une double division des actions dont l'une repose sur le fondement du droit, l'autre sur des considérations formalistes (1). Le dommage peut être causé à la personne ou à la fortune. Dans le premier cas l'action porte le nom de querelle personnelle : dans le second celui de querelle de possession. Cette dernière classe d'actions se subdivise en querelle de meuble et en querelle de terre. A côté de cette première division des actions on en trouve une autre basée sur le mode de preuve par lequel le litige sera décidé; cette dernière a laissé des traces jusque dans la pratique judiciaire du dix-huitième siècle (2). C'est au reste la classification des actions en actions ex delicto, actions mobilières et actions immobilières, qui est de beaucoup au moyen âge la plus générale et la plus importante (3).

Das Wort und Form im altfranzösischen Prozess (*Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. — Philosophisch-historische Classe*, t. LVII, heft. 3). Vienne, 1867.

(1) *Grand coutumier de Normandie*, ch. LXVII et ch. LXXXVII (*Coutumier général de Bourdot de Richebourg*, t. IV, p. 28 et 35). Comp. Flet., lib. II, cap. 2, de personalibus actionibus, § 5 (Houard, *Coutumes Anglo-Normandes*, t. III, p. 140). Voyez aussi H. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*. Berlin, 1872, p. 167 et suiv.

(2) Paton, *Commentaires sur les coutumes de la ville de Lille*. Lille, 1788. T. VIII, *Des hypothèques*, art. 25, glose un., n° 12, t. II, p. 288. « Il faut cependant avouer que nos coutumes confondent quelquefois la nature des actions et les disent ou réelles ou personnelles, selon la forme de les intenter et que quelquefois aussi elles en parlent dans le sens du droit romain. » Comp. aussi Tit. X, *Des actions*, art. 1, glose 1, n° 3, t. II, p. 368.

(3) *Anciennes constitutions au Châtelet de Paris*, art. 40 (Laurière, *Cou-*

3. Chez les Francs Saliens, la procédure *ex fide facta*, la procédure *ex re præstita* et la revendication des biens volés ou perdus rentrent seules, croyons-nous, dans la catégorie des actions mobilières. Avec le progrès de la civilisation, celles-ci se multiplièrent : mais même à la fin du treizième siècle le nombre de nos actions était fort limité. Jean d'Ibelin nous en cite cinq (1); le chapitre 87 du Grand Coutumier de Normandie en contient seulement une de plus et au quinzième siècle, la première rédaction de la coutume de la ville et septène de Bourges conserve le souvenir d'une législation encore plus ancienne (2).

4. Exposer d'une façon complète la théorie des actions mobilières aux époques barbare et féodale serait assurément accomplir une œuvre utile et intéressante : mais nous avons dû borner notre tâche. Nous étudierons seulement la revendication des meubles en droit français.

5. En entreprenant ce travail nous poursuivons un double but. Nous comptons d'abord étudier dans tous ses détails la procédure de la revendication des meubles volés ou perdus. M. Sohm (3) a déjà mis en lumière l'intérêt tout particulier que présente cette procédure au point de vue de l'histoire générale du droit. Les règles que nous aurons à exposer nous reporteront à une antiquité fort reculée, et nos recherches nous fourniront l'occasion de pénétrer assez avant dans les mœurs primitives. Relativement à notre question, les textes mérovingiens et carlovingiens ont déjà été analysés et commentés par d'éminents historiens : mais nos sources françaises du moyen âge et de l'époque coutumière ont été laissées dans l'ombre : nous estimons cependant qu'elles sont de nature à dissiper, en partie au moins, les obscurités de la matière. Les documents que nous possédons nous font en effet assister à une longue

tumes de Paris, t. III, p. 231). *Établissem. de saint Louis*, liv. I, ch. CIII, *Beaumanoir*, ch. XI, n° 18.

(1) Ch. LXXX (Beugnot, *Assises de Jérusalem*, t. I, p. 128).

(2) Art. 55 (*Coutum. général de Bourdot de Richebourg*, t. III, p. 880). « L'on garde par coutume à Bourges, que en demande de meubles n'a seulement que quatre actions : en prest, en dépost, en despouille et en larrecin. Car combien que de droict il y ait une aultre action..... »

(3) *La procédure de la loi Salique*, p. 73. Voyez plus bas.

évolution de notre droit. Commençant à la rédaction de la loi Salique elle finit avec l'ancien régime, et porte ainsi sur treize siècles au moins. N'est-ce pas là une heureuse fortune et ne convient-il pas d'en profiter ?

6. Mais ce n'est pas tout. Nous ne trouvons ni dans la procédure germanique ni dans celle du moyen âge rien de semblable à la revendication mobilière des jurisconsultes romains. La propriété des meubles est parfaitement connue ; et cependant si le propriétaire prête à un tiers un objet de cette nature, il aura seulement une action en restitution contre l'emprunteur. Le possesseur actuel ne pourra pas être inquiété. Jusqu'à la fin du treizième siècle, nos textes se bornent à n'accorder d'action que si le propriétaire a cessé de posséder malgré lui. Mais probablement dès le quatorzième siècle la formule de notre principe est trouvée ; les praticiens ont enfin conscience de la lacune qui existe dans la procédure coutumière. « Les meubles n'ont pas de suite », nous disent-ils. Deux cents ans plus tard la doctrine romaine triompha complètement de la vieille tradition germanique ; cependant dès le dix-septième siècle le parlement de Paris tentait d'innover. Cette jurisprudence du parlement de Paris basée sur des considérations d'équité ne réussit pas à se faire admettre. Il n'en fut pas de même des usages du Châtelet de Paris. La maxime « en fait de meubles, possession vaut titre », insérée par Bourjon dans son droit commun de la France, fit peu à peu fortune et, en 1789 elle était reproduite par beaucoup de praticiens. C'est aux ouvrages des derniers jurisconsultes coutumiers que les auteurs du Code civil l'empruntèrent.

7. Nous nous efforcerons d'établir par des textes la remarquable évolution que nous venons de décrire. Spécialement en ce qui concerne la maxime « les meubles n'ont pas de suite » nous chercherons à compléter la démonstration faite en 1872 par le regretté M. Ortlieb et à répondre aux objections qui ont été formulées depuis. Mais ce qui nous préoccupera par-dessus tout, ce sera d'expliquer historiquement la singulière lacune que nous venons de signaler dans la procédure germanique et qui ne se trouve à notre con-

naissance dans aucune autre législation primitive. Le problème est délicat : et les historiens modernes ne sont pas d'accord sur la solution qu'il convient de lui donner. Nous rattachons quant à nous la maxime « les meubles n'ont pas de suite » au caractère formaliste de la procédure germanique primitive : et c'est là une pensée qui domine tout ce travail.

PREMIÈRE PARTIE

Périodes mérovingienne et carlovingienne du Ve siècle à la fin du Xe.

CHAPITRE I

CAS OU LE PROPRIÉTAIRE A PERDU CONTRE SON GRÉ LA POSSESSION DE SON MEUBLE (1).

8. Conformément aux règles de la critique moderne nous croyons devoir étudier séparément les lois qui ont régi les

(1) Bibliographie. Budde, *De vindicatione rerum mobilium germanica*, dissertatio inauguralis. Bonnæ, 1837. Bruns, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*. Tübingen, 1848, § 35, p. 283 et suiv. *Zœpfl*, *Euua Chamavorum*. Heidelberg, 1856, p. 73 à 88 et *Deutsche Rechtsgeschichte*. 1872, § 109, t. III, p. 195 et suiv. Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichts Verfahren, Giessen,* 1857, §§ 6, 13 et 37, p. 42 et suiv., 86 et suiv., 252 et suiv. Demarsy, *Du vol et de sa répression d'après les lois germaniques* (*Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, p. 221; t. XV, p. 274). R. Sohm, *La procédure de la* Lex Salica (traduction de l'allemand par M. Marcel Thevenin. Bibliothèque de l'École des Hautes Études. Treizième fascicule, p. 35 à 78). Bethmann-Hollweg, *Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, t. IV, *der germanisch-romanische Civilprocess*. Bonn, 1868, §§ 8, 23, 70. Heusler, *Die Beschrankung der Eigenthums verfolgung bei Fahrhabe*. Basel, 1871. L'année suivante M. Heusler a résumé cette brochure dans un appendice à son traité sur la saisine *Die Gewere*, 1872. Ortlieb *de la possession des meubles* (Thèse de doctorat). Nancy, 1872. Raynauld, *De la règle en fait de meubles possession vaut titre* (Thèse de doctorat). Paris, 1873. D. de Folleville, *De la possession des meubles et des titres au porteur*. 2e édition. 1875. Pertile, *Storia del diritto italiano*, Padova, 1874, t. IV, § 140, p. 239 et suiv. Alberto del Vecchio, *Sulla rivendicazione dei beni mobili nell'antico diritto Germanico* (*Archivio Giuridico*, t. XX (1878), p. 19 à 49 et p. 236 à 283). Nous citerons en dernier lieu : Laband, *Die vermögensrechtlichen Klagen*. Berlin, 1869, § 10 à 18, p. 15 à 132 et J. W. Planck, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*. Braunschweig, 1879, t. I, p. 95 et suiv., t. II, p. 417 et suiv. Mais ces deux derniers ouvrages s'occupent principalement du droit allemand du moyen âge et n'exposent qu'à titre accidentel, la législation en vigueur dans notre période. En ce qui

diverses branches de la famille germanique. Les coutumes franques nous fourniront l'occasion d'exposer dans son ensemble une doctrine que nous ne retrouverons intégralement dans aucun autre monument. L'origine commune des Barbares qui envahirent l'empire romain nous autorisera d'ailleurs à interpréter certains passages de la loi Salique et de la loi des Ripuaires en nous servant de textes empruntés aux autres codes des Germains. Cette première partie de notre tâche sera de beaucoup la plus importante. Nous présenterons ensuite un court résumé de la législation des Burgondes et de celle des Wisigoths, qui ont été l'une et l'autre appliquées dans notre pays ; les sources lombardes et anglo-saxonnes seront enfin l'objet de nos recherches. Ces sources sont particulièrement abondantes sur notre sujet; ajoutons que, grâce aux formules lombardes et aux documents anglo-saxons, nous comprendrons plus aisément nos coutumes françaises du moyen âge. Les lois des Lombards et celles des Anglo-Saxons serviront donc de transition naturelle entre notre première et notre seconde période.

A. *Loi Salique et loi des Ripuaires.*

9. Chez les Germains, comme chez tous les peuples primitifs, l'action criminelle est, on le sait, une action privée ; à la partie lésée et à elle seule incombe le soin de demander la réparation du préjudice causé et la punition du crime ou du délit. C'est seulement dans nos textes français du quatorzième siècle qu'apparaît nettement la distinction de l'action civile et de l'action publique. Cette première observation domine tout notre sujet.

10. Ajoutons que si la propriété des meubles est parfaitement connue des Germains, (1) cette propriété est en quel-

concerne les textes, nous nous servirons en principe des *Monumenta historiæ Germanicæ*, de Pertz. Le *Corpus juris germanici*, de Ferdinand Walter, comblera seulement les lacunes des *Monumenta*. Nous mettrons cependant à profit pour la loi Salique l'édition Behrend-Boretius, 1874, et celle de Schmid pour les lois anglo-saxonnes (*Die Gesetze der Angelsachsen*. 1858).

(1) Lex Salica, XXXVII, « res suas... agramire. » Lex Rip. XXXIII, Lex Burgondionum, LXXXIII, 1, quod libet suum. Liber Papiensis ex-

que sorte matérialisée et rendue visible par l'emploi général des marques de famille ou de maison (1). Pour les bestiaux, qui forment la principale richesse mobilière des peuples barbares, l'usage de ces marques de famille était commandé par la nature même des choses. Les pâturages sont en effet restés communs pendant de longs siècles. Aussi les vieilles coutumes islandaises ordonnent-elles aux propriétaires de troupeaux de marquer toutes leurs bêtes du même signe et de faire connaître ce dernier aux assemblées populaires de l'été (2). Il semble du reste que cette marque de famille ou de maison ait été dans une certaine mesure envisagée comme la condition nécessaire de l'appropriation individuelle. Dans la loi Salique (xxxiii, 2) le cerf est considéré comme domestique, seulement s'il est marqué d'un signe, et la Gragas permet à chacun de s'emparer librement des bœufs ou des moutons qui à une certaine époque de l'année n'ont pas encore subi l'opération dont nous nous occupons (3). De nos jours encore c'est une croyance popu-

positio ad. Edict. Roth. 232, § 7, « quod ipse caballus suus proprius est. » La doctrine est aujourd'hui unanime en ce sens. Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, t. II, 1876, p. 155, note 1, § 145.

(1) Comp. Homeyer, *die Haus und Hofmarken*. Berlin, 1870. *Lex Ripuariorum*, LXXII, 9. *Lex Salica*, IX, 3, addition, n° 1 et XXXIII, 2. *Lex Wisigothorum*. Lib. VIII, tit. V, ch. viii. Edict. Rotharis, 348. L'usage des marques de famille s'est d'ailleurs maintenu fort avant dans le moyen âge. M. Homeyer cite un très grand nombre d'exemples empruntés aux sources allemandes et scandinaves, et la tradition germanique s'est également conservée dans notre pays. *Statuts de Marseille*, de 1253 à 1255. Lib. III, cap. 5 (Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. IV, p. 265) « pro quo mutuo specialiter pignus a debitore sibi traditum est vel erit quod pignus suo signo signaverit..... » Lib. IV, cap. 26 (p. 279) « et quod signa quæ illi mercatores faciunt vel facient in averis suis. » *Coutume de Bergerac* (1322), art. 104 (Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 1005). « Possessis sero adepta dictæ rei venditæ dicitur quando mercator pecuniam exsolvit seu partem ejusdem aut *marcam suam ibidem interposuit*, aut possessionem actualem acceperit. » *Coutume de la seigneurie de Favières* (xvi° siècle), art. 9 (Bouthors, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens*, t. I, p. 487) « celuy qui ferait ladite poursuite par juste merque ou compas. » Le manuscrit des stils de Villefranche de Conflent (*Revue historique de dr. fr.*, t. VIII (1862), p. 263) est marqué du signum ordinaire des rois de Majorque.

(2) *Gragas Landabrigpa-balkr*, c. 37 (édition Schlegel, avec traduction latine, Havniæ, 1829, t. II, p. 303). Celui qui ne marque pas son troupeau encourt une peine. *Gragas Kaupa balkr*, sect. vii, t. XI (t. I, p. 414).

(3) *Gragas Landabrigpa-balkr*, c. 37.

laire dans le Tyrol qu'en transformant en la sienne une marque de propriété on commet un vol par cela même et de plano (1). Nous devions insister au début de nos explications sur ce notable caractère de la propriété mobilière en droit germanique; les développements dans lesquels nous venons d'entrer nous serviront à mettre dans leur vrai jour les règles de notre ancienne procédure.

11. Après ces considérations préliminaires, arrivons à la division de notre sujet. Nous nous occuperons d'abord des conditions auxquelles un propriétaire de meubles volés peut rentrer en possession de son bien. Nous décrirons ensuite l'instruction préparatoire, qui suit le vol. Nous terminerons enfin en étudiant en premier lieu la procédure suivie en cas de flagrant délit et en second lieu la procédure contradictoire.

SECTION I. — *Conditions auxquelles notre action peut être intentée.*

12. On sait que le délit de vol n'est pas défini de la même façon par les jurisconsultes romains de l'époque classique et par les auteurs de notre Code pénal. D'après les textes du Digeste la conception du furtum est fort large (2). Afin d'assurer la répression de faits qu'ils regardent comme coupables, les prudents appliquent les peines du vol dans des cas qui n'avaient pas été prévus à l'origine. Les rédacteurs des lois françaises agissaient au contraire dans la plénitude du pouvoir législatif; pour des considérations d'équité faciles à saisir, l'abus de confiance et l'escroquerie ont été nettement distingués du vol.

C'est à une doctrine intermédiaire que se rattachent sur ce point les textes mérovingiens et carlovingiens. D'une part, en effet, on définit le vol « l'enlèvement clandestin d'un

(1) Homeyer, *die Haus und Hofmarken*, p. 327.

(2) M. Ubbelohde nous semble d'ailleurs avoir démontré que sous l'empire de la loi des Douze Tables l'abus de confiance n'était en aucune façon assimilé au vol. (*Zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species.* Marburg und Leipzig, 1840, § 21, p. 37). En ce sens. L. 67, pr. D. *De furtis*, XLVII, 2. L. 55, § 1, D. *De administratione tutorum*, XXVI, 7.

meuble (1) ; mais, d'autre part, notre vieille législation ne prononce pas de peine contre l'abus de confiance ; si le coupable restitue en définitive l'objet qui lui a été confié, il est à l'abri de toute poursuite et ne doit aucune amende (2). C'est là une remarquable solution que nous trouvons encore aujourd'hui dans le droit coutumier des Kabyles du Jurjura (3) et qui jette une vive lumière sur notre sujet.

13. Si le meuble a été perdu par cas fortuit, le propriétaire le revendiquera, comme s'il avait été volé ; le détenteur du bien sera traité comme voleur s'il n'a pas accompli certaines formalités qui ont varié suivant les époques. Primitive-

(1) M. Raynauld (*op. cit.*) soutient au contraire que, d'après la législation germanique, l'abus de confiance n'est pas séparé du vol. Cet auteur part de cette affirmation pour nier l'existence de la maxime : « Les meubles n'ont pas de suite. » Nous croyons cette doctrine exacte en ce qui concerne la loi des Wisigoths. Lex Wisigoth., lib. VII, tit. VI, § 3 et § 4 et la loi des Ripuaires, LXXII, 1 « quæ eum *inlicito ordine vendidit* vel furavit. » Mais nous tenons pour certain que d'après le pur droit germanique le délit de vol consiste exclusivement dans l'enlèvement clandestin d'un meuble. Est-il étonnant d'abord que le besoin de répression se soit fait sentir en premier lieu pour le vol et seulement plus tard pour l'abus de confiance? nous ne le pensons pas, quant à nous. Ajoutons que d'après les germanisants le mot allemand *dieb* voleur exprime exclusivement l'idée de clandestinité. Nous croyons aussi que les documents de notre époque sont en notre faveur. Grégoire de Tours, *Historia Francorum*, l. V, t. XIX (édition Guadet et Taranne. Paris, 1837, t. II, p. 242) : « Tu autem, quid nunc calumniaris, et me furti arguis, cum hæc causa non ad furtum sed ad custodiam debeat deputari. » L'évêque Praetextatus reconnaît du reste qu'il a aliéné une partie des biens déposés chez lui. *Lex Burgondionum*, IV, 1 « quam romanus ingenuus furto auferre præsumpserit. » *Lex Salica*, XI, 5. La démonstration sera complète si nous renvoyons aux coutumiers du moyen âge, qui sont formels. Beaumanoir, XXXI, 9. *The myrror of justice*, cap. I, sect. XI (Houard, *Coutumes Anglo-Normandes*, t. IV, p. 509). En notre sens, Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 862, et Schmid, *Die Gesetze der Angelsachsen*. Antiquarisches Glossar, v° DIEBSTHAL, p. 754.

(2) En ce sens. Raisons et articles envoyés par les eschevins de la commune de Saint-Disier à très révérentes, sages et discrètes personnes les seigneurs eschevins de la ville d'Ypre, n° 82 (Olim., t. II, p. 758). Ce passage est explicite et, comme nous ne trouvons dans les lois barbares aucun tarif de composition, en matière d'abus de confiance, nous nous croyons autorisé à conclure comme nous l'avons fait. Voyez aussi le passage de Grégoire de Tours cité à la note précédente. En nous fondant sur des arguments d'analogie, nous étendrons à l'escroquerie ce que nous venons de dire à propos de l'abus de confiance.

(3) Hanoteau et Le Tourneux (*La Kabylie et les Coutumes Kabyles*. Paris, 1873, t. III, p. 95, 231, 258, 259). Les lois hindoues au contraire édictent certaines peines contre l'abus de confiance : mais ces peines sont moins élevées que celle du vol (Colebrooke, *Digest of hindu law*, l. II, ch. 38, 41, 42, t. I, p. 432, 436, 437).

ment, pensons-nous, l'État n'intervenait en aucune façon en notre matière. C'était le particulier lui même qui prenait ses voisins à témoin avant d'introduire dans sa maison la bête égarée ou l'objet perdu (1); c'était lui encore et lui seul qui, par des moyens divers, donnait ensuite une plus grande publicité à la trouvaille qu'il avait faite (2). L'édit de Rotharis, chapitre CCCXLIII et la loi des Wisigoths (3) laissent à l'inventeur la faculté, ou d'avertir le juge, ou d'annoncer le fait à haute voix devant l'église, en présence de tous; d'après l'édit de Rotharis cette publication doit être plusieurs fois renouvelée. La loi des Ripuaires fait enfin un pas de plus (4). L'intervention de l'autorité publique devient plus directe; le roi s'arroge la possession provisoire de l'objet. Peut-être même le meuble était-il déjà d'après le droit ripuaire acquis définitivement au roi, si le propriétaire ne se présentait pas dans un délai déterminé (5); mais nous ne pouvons pas affirmer qu'à cet égard la fiscalité mérovingienne ait devancé celle des temps féodaux. Tel que nous le comprenons, le titre LXXV ordonne seulement de montrer la bête perdue dans trois réunions successives des habitants de la marche (6) et de la conduire ensuite au tribunal du roi (7). On ne s'explique pas sur le sort qui lui est réservé.

(1) *Lois de Guillaume le Conquérant*, part. I, ch. 6 (Schmid. Gesetze der Angelsachsen, p. 324). « Autersi de aveir adiré e autersi de truveure, soit mustred de treis parz del viined, qu'il ait testimonie de la truveure. »

(2) *Assises de la Cour des Bourgeois de Jérusalem* (édition Kausler, ch. 253. — Beugnot, ch. 259).

(3) Lib. VIII, t. IV, ch. 14, et lib. VIII, t. V, 36.

(4) Tit. LXXX de re proprisa vel secuta. Si quis caballum hominem vel quamlibet rem in via propriserit aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat et sic postea ad stapplum regis ducat.

(5) M. Sohm (*op. cit.*, p. 40, note 5) croit au contraire que la bête était conduite au tribunal du roi dans un intérêt de publicité. De cette façon, elle était montrée dans deux circonscriptions judiciaires. Pour repousser cette opinion, nous nous fondons : 1° sur notre texte même; il y a en effet opposition entre les deux derniers membres de la phrase, « per tres marcas *ostendat;* » « ad stapplum regis *ducat* »; 2° sur le ch. XLIX, § 4, de la *Lex Burgondionum*.

(6) Cette interprétation du mot « marca » prévaut aujourd'hui dans la doctrine. Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler*. Erlangen, 1875. *Glossar.*, v° *Marca*. Comp. cependant Pardessus, *Loi salique*, p. 599 et 600.

(7) Wilda (*Strafrecht*, 920, note 1) traduit ici « ad stapplum regis » par « à l'étable du roi ». En notre faveur v. *Rip.*, XXXIII, 1; LXVII, 5.

15. Après avoir ainsi énuméré les cas dans lesquels le propriétaire dépossédé a le droit de revendiquer ses meubles, demandons-nous quelles sont les actions dont il pourra disposer. Si la victime du vol connaît l'auteur du délit une action criminelle peut être directement intentée contre lui; on observera la procédure ordinaire *ex delicto*. Cette méthode sera suivie, si l'objet volé n'est pas retrouvé. Mais supposons qu'il en soit autrement. Le possesseur actuel de l'animal sera, en raison même de sa détention, considéré comme suspect : et une action sera intentée contre lui. On lui donne en général le nom de revendication mobilière (1), mais cette expression ne figure pas dans nos textes et nous devons prendre garde de tomber ici dans une confusion. La revendication mobilière des lois barbares a, selon nous, le caractère criminel aussi bien que l'action de vol proprement dite. Nous ne sommes en aucune façon autorisés à la ranger parmi les actions civiles; nous ne voyons même pas qu'il soit exact de la qualifier d'action *mixte*. Du neuvième au onzième siècle c'est le point de vue pénal qui domine encore; le propriétaire se présente non pas en vertu de son droit de propriété, mais en se basant sur le préjudice qui lui a été causé par le vol. Il est vrai qu'il réclame en même temps la restitution de son bien : mais s'il ne se borne pas à demander le châtiment du coupable cela tient au caractère privé de l'action criminelle. Que l'objet volé soit ou non retrouvé, les conclusions du demandeur sont toujours les mêmes : mais la procédure devait nécessairement se modifier en raison des circonstances. Notre action est donc simplement une forme de l'action de vol : et cela est si vrai que d'après les lois barbares la victime du délit ne serait certainement pas autorisée à intenter l'action directe de vol contre le voleur et la revendication mobilière contre le possesseur actuel (2).

(1) Indépendamment de la procédure ordinaire *ex delicto* et de la procédure spéciale que nous allons décrire, ouvre-t-on encore une autre voie de recours à la victime du vol? En d'autres termes, la *Schlichte Klage* du moyen âge allemand apparaît-elle déjà dans les documents mérovingiens et carlovingiens? M. Budde (*op. cit.*, p. 70) et M. Zoepfl (*Deutsche Rechtsgeschichte*, § 102, t. III, p. 155) se prononcent pour l'affirmative : mais cette opinion ne repose sur aucun texte et doit être rejetée.

(2) En ce sens Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, 12e édi-

16. Avant d'aborder l'étude de la procédure, nous devons encore nous demander qui peut intenter la revendication mobilière, et pendant combien de temps notre voie de recours est ouverte au propriétaire.

17. Dans les législations modernes, le commodant peut se porter partie civile, si l'objet prêté a été volé au commodataire. Nous trouvons une doctrine tout à fait différente dans les textes que nous étudions, c'est au commodataire et à lui seul qu'appartient la revendication du meuble volé (1); c'est à lui qu'est payée la composition. Le prêteur peut seulement exiger de l'emprunteur la réparation du préjudice causé. Nous rattachons cette curieuse règle au caractère criminel de notre action. C'est au commodataire que l'injure a été faite, c'est son domicile qui a été violé : dans les idées germaniques il est naturel que le droit de vengeance lui soit reconnu et à lui seul (2). Le fondement de l'action n'est pas comme chez nous le caractère réel du droit de propriété, mais bien le délit commis (3).

18. L'action criminelle des temps mérovingiens repose, venons-nous de dire, sur l'idée de vengeance privée;

tion. 1875, § 102, p. 276. Mais cette opinion est bien loin d'être admise par tous les auteurs. Voyez Sohm, p. 36, note 3. Pour compléter l'énumération de Sohm, notons que Bethmann-Hollweg, § 70, p. 479, et M. Alberto del Vecchio, p. 236 et 237, considèrent notre action comme une action mixte, à la fois civile et criminelle. Nous ne pensons pas que l'opinion de ces auteurs doive être acceptée relativement à notre époque. Le demandeur sera en effet, s'il échoue, condamné à la peine du vol ; dès lors où trouver une différence de nature entre notre action et l'action de vol proprement dite?

(1) Luitprand, 131 : « Nos ita statuimus et diffinimus ut qui res alienas commendatas susceperit et eas perdiderit, restituat ei ipsas cujus fuerunt : et postea furtum ipsum si inventum fuerit, *ei* componat ipse fur, *de cujus casa ipsas res rapuerit aut furatus fuerit.* » *Lex Bajuwariorum*, tit. XV, cap. IV, n° 3; *Lex Wisigothorum*, lib. V, tit. V, ch. III. M. Pertile (*op.* et *loc cit.*) estime, au contraire, que le propriétaire de l'objet prêté a la faculté d'intenter notre action ; celle-ci appartiendrait à tous ceux qui ont intérêt à l'exercer. Mais cette opinion nous semble contredite par le ch. 131 de Liutprand.

(2) Luitprand, 131 : « ... Postea ille cujus casam rupit, quæreret ei rupturam casæ suæ. »

(3) Notre action s'applique du reste à tous les meubles, quelle que soit leur nature. *Rip.*, LXXII, 9. Nos textes cependant font le plus souvent allusion aux esclaves, aux chevaux et aux bestiaux : et ceci se comprend à merveille, car les esclaves et les troupeaux constituent à peu près exclusivement la fortune mobilière des Germains.

ceci nous amène à croire que les poursuites devaient nécessairement avoir lieu dans un délai fort court à partir de l'acte incriminé. Nous estimons qu'après l'an et jour la revendication mobilière était impossible. Dès les premiers temps du moyen âge nous trouvons cette règle nettement établie (1), et tout nous autorise à penser qu'il en était de même sous l'empire des lois barbares (2) ; mais dès l'année 569, Childebert II portait à dix ans le délai de la prescription (3).

SECTION II. — *Instruction préparatoire.*

19. C'est le propriétaire lui-même qui conduit l'instruction préparatoire ; c'est à lui qu'est confié le soin de tirer vengeance de l'injure qui lui est faite ; mais il peut compter sur l'appui du groupe auquel il appartient. Dès que le vol est constaté, la victime du délit avertit ses voisins et les somme de l'assister dans ses recherches. Dans les vieilles coutumes islandaises une amende est prononcée contre ceux qui refuseraient leur concours (4) : et nous croyons qu'il en était de même chez les Francs Saliens (5). C'est là un curieux trait de mœurs, qui se rattache à la solidarité primitive des membres de la tribu. La petite troupe ainsi formée se nomme trustis dans les textes mérovingiens (6) : ceux

(1) *Lois de Guillaume le Conquérant*, part. I, chap. 3 et 6 (Schmid, p. 324). Citons aussi, dès maintenant, le passage suivant du livre de Jostice et de Plet : « De sanc, de chable l'en ne respont pas puis que la plaie est guarie et de mahing et de ceste loi qui est apelée bataille. D'autres petiz forfez, puis que li anz passe. »

(2) Chez les Kabyles contemporains, « dans tous les cas où la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée, il y a prescription, lorsque la dénonciation ne se produit pas à la réunion la plus prochaine de la djemaâ. » *La Kabylie et les Coutumes kabyles*, par le général Hanoteau et M. Le Tourneux, t. III, p. 323.

(3) Childeberti II, decr., c. 3 (Pertz, *Lég.*, I, p. 9).

(4) *Gragas Vigslodi*, tit. CXVIII (Schlegel, t. II, p. 193). D'après ce même texte, la *trustis* doit se composer de 30 membres.

(5) *Decretio Chlotharii regis*, c. 17 (Behrend Boretius, p. 105). « Si quis ad vestigium vel latronem persequendum admonitus venire noluerit, quinque solidos judice condemnetur. » Ce texte est conçu de la façon la plus générale et ne doit pas s'appliquer seulement à l'hypothèse où le centenier, à la tête de la *trustis*, suit à la trace l'animal volé.

(6) *Trustis* exprime ici l'idée d'une troupe d'hommes libres. Les germanisants ne sont pas d'ailleurs d'accord sur l'étymologie de ce mot. En

qui lui feraient violence seraient frappés d'une amende de 63 sous (1).

20. Nous devons d'ailleurs signaler sur ce point une tentative de réforme due à Clotaire II (2). Désormais le particulier n'est pas tenu de payer lui-même de sa personne. A la tête d'un certain nombre d'habitants de la centaine (trustis) le centenier poursuit d'office les malfaiteurs ; s'il retrouve l'objet, la moitié de la composition appartient à la trustis, à titre de prime. La victime du vol n'a droit à la composition tout entière que si elle a agi elle-même, sans avoir recours au centenier (3). C'était là une assez grave atteinte à la vieille tradition germanique, d'après laquelle l'action criminelle est privée. Les mœurs furent plus fortes que la loi : et le décret de Clotaire ne paraît pas avoir été longtemps appliqué.

21. Nous savons ainsi par qui l'instruction sera dirigée, mais comment sera-t-elle faite ? Le propriétaire suit à la piste l'animal ou le voleur, *vestigia minat*. Les traces jouent ici un tout autre rôle que dans nos sociétés modernes : et comme les Peaux-Rouges de l'Amérique du nord, les Germains ont dans ce mode de recherches une entière confiance (4).

général, on rattache *trustis* à *druct* (*populus*, *agmen*). M. Gengler, *Glossar zu den Germanischen Rechsdenkmälern*, *hoc verbo*, a proposé récemment le vocable gothique *trausti* (*fœdus*). Sur la *trustis*, voyez spécialement Sohm, *Die Altdeutsche Reichs und Gerichtsverfassung*, 1871, § 8, p. 181 et suiv.

(1) Cap. add. à la *Lex sal.*, cap. 1, n° 1 (Behrend Boretius, p. 89. — Merkel, *Lex salica*, tit. 66).

(2) *Decretio Chlotharii regis* (Behrend Boretius, p. 102).

(3) Le capitulaire de Clotaire II décide en outre que la centaine sera responsable si l'objet volé n'est pas retrouvé ; la centaine se décharge de son obligation en montrant que les pistes conduisent sur le territoire d'une autre centaine et ainsi de suite. C'est là une disposition curieuse, qu'il importait de signaler ; nous la retrouverons, sous une autre forme, au moyen âge. » *Decretio Chlotharii*, c. 1.

(4) Il convient de citer, à côté du tit. XXXVII de la *Lex salica* et du tit. XLVII de la *Lex ripuar. de vestigio minando*, les passages des poètes latins qui sont relatifs au vol de bœufs commis par Cacus.

« Quærenti nulla ad speluncam signa ferebant. »

Virgile, *Æn.* (Benoist, VIII, 209) ; comp. Properce (L. Muller, 1874), lib. V, élég. VIII, vers 11 et 12 ; Ovide, *Fasti*, I, 550 (R. Merkel, t. III). — Sur le mythe d'Hercule et de Cacus, lisez Michel Bréal, *Mélanges de philologie et d'histoire*, 1878.

22. Si les traces conduisent à une maison, la perquisition domiciliaire commence. Elle s'opère suivant des formes consacrées, qui ne sont pas décrites dans nos documents et qu'il faut aller chercher dans les coutumes scandinaves (1). Grimm (2) et Wilda (3) ont d'ailleurs constaté depuis longtemps une remarquable analogie entre cette vieille procédure germanique et celle dont nous parle Gaius à propos du *furtum conceptum*. A l'origine la visite était, nous semble-t-il, autorisée dans tous les cas et l'emploi de la force n'était même pas prohibé; mais, conformément à l'esprit de ce vieux droit, la peine du talion frappait le particulier qui avait imprudemment exigé une perquisition domiciliaire; si l'objet volé n'était pas découvert, le *vestigium minans* devait payer une amende. Nous trouvons cette doctrine dans la loi des Bavarois (tit. X, chap. II, § 1), et au moyen âge dans le Coutumier du Jutland (4) et dans certaines sources suédoises (5). Ainsi de l'issue des recherches naîtra une obligation, soit à la charge de la victime du vol, soit à celle du propriétaire de la maison. Au moyen âge on alla plus loin; un pari dut précéder la visite et le demandeur fut contraint de déposer 5 deniers sur le seuil avant de le franchir. Cette règle a un caractère d'antiquité qui frappe tout d'abord : nous croyons cependant qu'il convient d'en rapporter l'origine à une époque où la vieille institution germanique commençait déjà à être battue en brèche. La loi des Bavarois n'apporte en effet aucune entrave au droit de visite du demandeur. Celui-ci doit remettre un gage (wadium) au propriétaire de la maison et par suite s'engager solennellement vis-à-vis de lui, mais c'est seulement après que l'inutilité des recherches a été démontrée.

23. En commentant la loi des Bavarois, nous venons de

(1) *Coutumier du roi Christophe*, tit. XIV, cap. 13 (Sveciæ regni leges provinciales a Johanne Loccenio. Holmiæ, 1672, p. 192), *Gragas Vigslopi*, tit. CXVIII (Schlegel, tome II, p. 193). Notons seulement que la perquisition était faite en général par le propriétaire lui-même assisté de deux ou de trois compagnons pris dans la *trustis*.

(2) *Rechtsalterthümer*, p. 637 et suiv.

(3) *Das Strafrecht des Germanen*, p. 900 et suiv.

(4) *Jydske Lovbog*, l. II, cap. 97 (Lex Cimbrica antiqua lingua danica, autore Petro Kofod Ancher. Hafniæ, 1783, p. 171.

(5) *Coutumier du roi Christophe*, cap. 13, § 2 (édition Loccenius, p. 192).

mettre en lumière l'état primitif du droit germanique sur notre question ; mais déjà dans la loi des Ripuaires (tit. XLVII) un progrès notable avait été réalisé. D'après ce texte, la violence est toujours interdite : mais s'opposer à la perquisition c'est par cela même se reconnaître auteur du vol. « Quod si in domo fuerit, et scrutinium, cujus est domus, contradixerit, ut fur habeatur. » Comme on l'a sans doute déjà remarqué, le tit. XLVII de la loi des Ripuaires concorde sur ce point avec les dispositions du vieux droit romain relatives à l'*actio furti prohibiti* (1).

SECTION III. — *Procédure en cas de flagrant délit.*

24. Les législations criminelles des peuples modernes attachent relativement peu d'importance au point de savoir si le délit est ou non flagrant. Les règles d'instruction sont d'ailleurs simplifiées seulement si l'accusé a été arrêté au moment même où il accomplissait l'acte contraire à la loi pénale. Les rédacteurs des vieilles coutumes vivent au contraire dans un temps où l'idéal de justice n'est pas aussi élevé qu'il l'est aujourd'hui ; là où nous recherchons l'intention, c'est surtout le fait matériel qui les frappe. Aussi devons-nous nous attendre à rencontrer dans les lois barbares des solutions qui heurtent notre sentiment actuel de l'équité.

25. Le vieux droit germanique paraît avoir attaché certaines conséquences à ce seul fait que l'accusé a été trouvé en possession de l'objet volé. Dans ce cas la peine du vol est plus élevée qu'à l'ordinaire d'après les lois anglo-saxonnes (2). Nous verrons en outre qu'au moyen âge le haro peut être poussé même dans cette hypothèse. Mais ce serait une erreur de croire qu'il y a vraiment flagrant délit toutes les fois que la bête volée est découverte chez un tiers. D'après la loi Salique, chapitre XXXVII, et la loi Ripuaire, chapitre XLVII, il faut en outre que trois jours

(1) Nous trouvons également quelque chose d'analogue à l'*actio furti oblati* dans la *Lex salica*, XXXIV, 4.

(2) Withrad, 25 ; Aethelstan, IV, 3, 6 (Schmid, p. 19, 150, 151, et *Antiquarisches Glossar*, v° Diebsthal, p. 554.

ne se soient pas encore écoulés depuis le vol (1). Dans les textes scandinaves, ce délai est réduit à deux jours (2).

26. Mais qu'arrive-t-il si, avant l'expiration des trois jours, les recherches du *vestigium minans* aboutissent à la découverte de l'objet. Les coutumes franques accordent des droits exorbitants à la victime du vol, en cas de flagrant délit, mais à une condition, c'est que les traces auront conduit chez le possesseur actuel. Le mode d'instruction est ici une garantie ; il ne suffit pas que le propriétaire ait retrouvé en temps utile le meuble volé.

27. Quelle est la marche de la procédure dans notre hypothèse? C'est là un problème délicat que nous allons nous efforcer de résoudre.

28. Le tit. XXXVII de la loi Salique et les tit. XLI, § 1, et XLVII de la loi des Ripuaires, nous paraissent être le siège de la matière. Nous croyons au contraire que le tit. XLVII de la loi Salique, les tit. XXXIII et LXXIIde la loi des Ripuaires doivent être laissés en dehors de notre étude, lorsque le délit est flagrant ; à notre sens, la procédure décrite dans ces derniers fragments ne doit être suivie que si l'objet volé a été retrouvé après l'expiration du délai de trois jours (3). Nous nous fondons avant tout sur le tit. XLVII de la loi des Ripuaires. Les mots « liceat ei absque intertiato revocare », doivent être tradui s selon nous de la façon sui-

(1) A l'expiration du délai de trois jours, le possesseur est considéré comme ayant acquis un certain droit sur le bien. C'est ainsi que d'après la *Lex Burgund.*, XLIX, 3, le propriétaire doit rendre à la liberté la bête, qui faisait dommage dans son champ, dans les trois jours à partir du moment où elle a été prise. Nous trouvons encore, au moyen âge et à l'époque coutumière, des traces de cette ancienne législation. D'après l'ancien *Coutumier de Bourgogne*, ch. XII (édition Marnier, p. 15), l'acheteur peut, dans les trois jours, rendre l'objet acheté, si celui-ci ne lui convient pas. La *Coutume d'Auvergne*, chap. XXVI, décide que le menu bétail pris comme épave ne peut être vendu aux enchères, avant l'expiration du délai de trois jours.

(2) *Jydske Lovbog*, liv. II, c. CV (édition Kofod Anchar, p. 179). Ce délai de deux jours sera encore réduit dans les sources allemandes et françaises du moyen âge. Nous reviendrons sur ce dernier point. Mais il convient de rapprocher des dispositions du droit germanique que nous venons de faire connaître le § 184 du commentaire III de Gaius, qui nous fait assister au développement des idées romaines en matière de flagrant délit.

(3) *Lex salica*, XXXVII. « ... Et eum dum per vestigio sequitur consequuntus invenerit at in tres noctes... » — *Lex Ripuar.*, XLVII, 1. « Si quis animal suum per vestigium sequitur, et tertio die... »

vante : « qu'il lui soit permis (au *vestigium minans*) de reprendre, sans entiercement, le meuble volé (1). Ajoutons qu'au treizième siècle la coutume d'Amiens décide expressément que les formalités de l'entiercement ne seront pas observées en cas de flagrant délit. N'est-ce pas là au moins une sérieuse présomption en notre faveur (2) ?

29. Entrons maintenant plus profondément dans notre sujet. La procédure débute par la constatation de l'identité de l'objet découvert avec l'objet volé. Le *vestigium minans* examine avec soin l'animal litigieux, et s'il reconnaît

(1) *Rip.*, XLVII, 1. « Si quis animal suum per vestigium sequitur, et tertio die in domo cujus I libet vel in quolibet loco eum invenerit, liceat ei absque intertiato revocare. » En notre sens, Ortlieb, *op. cit.*, p. 80. Notre collègue et ami M. Esmein a enseigné la même doctrine dans le cours d'histoire du droit qu'il a professé à Douai pendant l'année 1877-1878. M. Sohm (p. 56, note 1) et M. Bethmann-Hollweg (p. 482, note 16) traduisent au contraire *absque intertiato* de la façon suivante : « Sans que le possesseur puisse s'autoriser d'un tiers, puisse appeler son auteur en garantie. » Notre savant maître de l'École des Hautes-Études, M. Thévenin, entend le texte de la même façon, mais il en restreint l'application à l'hypothèse où le défendeur n'oppose aucune objection à l'affirmation du propriétaire dépossédé (*De la forme dans l'ancien droit germanique, de l'acte formel en matière de procédure et en matière de contrats. — Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, juillet-août 1879, p. 333 et 334). M. Hans Scherrer enfin (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. XIII, anno 1877, p. 267-270) croit que « absque intertiato revocare » signifie « enlever la chose au défendeur sur lequel l'entiercement a eu lieu, à l'entiercé. » Nous repoussons toutes ces manières de voir ; nous espérons démontrer que l'entiercement n'est pas ce que pensent MM. Sohm et Bethmann-Hollweg. Comme l'entend M. Thévenin, le tit. XLVII ne manquerait pas d'une certaine naïveté; ce titre est en outre conçu d'une façon très générale et il nous semble arbitraire d'en diminuer la portée. La conjecture de M. Scherrer est plausible assurément : mais nous préférons la nôtre : 1° Parce qu'elle est confirmée par les textes du moyen âge ; 2° Parce que le tit. XXXIII de la *Loi des Ripuaires* et le tit. XLVII de la *Loi Salique*, relatifs à l'entiercement, supposent implicitement que l'objet a été retrouvé après l'expiration des trois jours. Les deux coutumes franques s'accordent pour ranger sous la rubrique « de vestigio minando » et non pas « de intertiare » celles de leurs dispositions qui sont relatives au flagrant délit. Nous sommes à la vérité obligé de forger un mot, le substantif « intertiatum, entiercement, » qui ne figure pas dans nos textes. Mais M. Scherrer n'échappe pas à cette nécessité ; car dans nos documents, l'adjectif « intertiatus » se rapporte à l'esclave ou à l'animal revendiqué et non pas au défendeur.

(2) Art. 77 (Augustin Thierry, *Documents pour servir à l'histoire du Tiers-État*, tome I, p. 146). « Il s'il avient chose qui li ait esté emblée et il trouve le larron saisi, por tant qu'il s'en fache créables, il a le bien sans paier enterchement. » La comparaison de l'art. 76 avec l'art. 77 montre que ce dernier prévoit bien le cas de flagrant délit.

sur la peau ou à l'oreille le signe dont il marque ses bestiaux, il le déclare à haute voix devant la trustis tout entière ou devant les membres de la trustis qui l'ont assisté dans la perquisition domiciliaire, « agnoscere dicit » (Lex Salica, XXXVII). « C'est bien ma bête » ou même vraisemblablement « c'est la bête qui m'a été volée » ; mais la loi n'exige de lui ni un serment ni même l'emploi d'une formule solennelle. Observons du reste qu'à notre avis le § 9 du tit. LXXII de la loi des Ripuaires ne s'applique pas dans notre hypothèse : c'est là une conséquence de la doctrine que nous avons enseignée plus haut (n° 28). Nous disons donc que le propriétaire rentrera en possession, même si l'objet revendiqué ne porte aucune marque.

30. Nous avons ainsi décrit la première phase de la procédure. Quels sont les droits du *vestigium minans*, qui retrouve l'objet volé avant la fin des trois jours? Avant d'examiner quelles sont les solutions de la loi Salique et de la loi des Ripuaires à ce sujet, nous croyons utile d'analyser deux documents qui ont, selon nous, une grande importance. L'un émane d'un vieux chroniqueur français, Raoul Glaber ; nous empruntons l'autre à un coutumier danois du treizième siècle. Le procès raconté par Glaber remonte à l'année 1008. Des voleurs se sentant poursuivis confièrent à un vieillard de bonne foi les bœufs qu'ils poussaient devant eux ; celui-ci ne tarda pas à être rejoint par le propriétaire des animaux et par ses compagnons. Il fut saisi, lié, conduit immédiatement au tribunal du comte de Champagne, et condamné à être pendu, sans avoir pu se défendre. Le délit était flagrant (1). Le Jydske Lovbog confirme de tous points le récit de Glaber (2) et de ces deux textes nous

(1) *Glaber*, lib. III, cap. VI (André et François Duchesne, *Historiæ Francorum Scriptores*, tome IV, p. 31. Paris, 1641) : « Quod cum fecissent, statim deprehensus est senex cum bobus, trahitur, caeditur ac reorum more vincitur. Ductusque ad Principem civitatis, comitem videlicet Heribertum, vult causam discutere. Non auditur. »

(2) *Jydske Lovbog*, liv. II, cap. CVI (édition Kofod Ancher, p. 179) : « Si quis alterius equum ad stabulum vel in campo furatur, dominus si continuo de rei jactura certioratus furem persequitur, ubicumque eum invenerit, apprehendere licet. Mora autem interjecta duorum forte vel plurium dierum, si eum in equo suo offendit, fure auctorem laudante in uno pago prorsum vel in duobus retrorsum, comitetur cum dominus in pagum ubi

sommes autorisés à conclure qu'en cas de flagrant délit le poursuivant avait le droit de saisir le possesseur du meuble volé, de le lier, et de le conduire immédiatement devant le juge; et qu'en second lieu la culpabilité du détenteur était considérée comme certaine, lorsqu'il avait été arrêté peu de temps après le vol. Le droit de se défendre lui était refusé.

31. Devons-nous étendre à la période franque les conclusions que nous venons de formuler? On admet généralement aujourd'hui que si l'objet est retrouvé dans les trois jours, le possesseur sera, quoi qu'il arrive, traité comme voleur (1). Au contraire beaucoup d'auteurs éminents enseignent encore aujourd'hui que le *vestigia minans* n'est jamais autorisé à se remettre immédiatement en possession du bien volé. Nous allons analyser l'une après l'autre la loi des Ripuaires et la loi Salique. Pour la commodité de notre exposition, nous commencerons par la loi des Ripuaires.

32. Ceci posé, commentons le tit. XLVII, de notre loi et rapprochons-le du tit. XLI, § 1. Le dernier est relatif à la punition du coupable surpris en flagrant délit, le premier à la restitution de l'objet volé. En vertu du tit. LXVII, le *vestigium minans* a la faculté de s'emparer des objets volés, s'il les découvre, avant l'expiration des trois jours. « Revocare potest. » Mais il est tenu en même temps de lier le voleur et de l'amener immédiatement devant la justice ; à défaut de juge régulier, des textes du moyen âge et des documents de notre époque nous apprennent qu'un tribunal spécial pourra se constituer pour condamner le malfaiteur. Si l'accusé reconnaît les faits, aucune preuve ne sera nécessaire, mais dans le cas inverse le demandeur sera tenu d'établir que l'objet lui a été volé et qu'il l'a trouvé dans les trois

auctorem esse nominat. Auctore autem deficiente dominus furem custodiat. » Comme on le voit, le défendeur n'est autorisé à appeler son auteur en garantie que si l'objet a été découvert après l'expiration du délai de deux jours; même dans la forme, notre passage présente une remarquable analogie avec le tit. XXXVII de la *Loi Salique*.

(1) M. Thévenin (*op. cit.*, p. 333 et 334) rejette cependant cette doctrine. Mais nous avons déjà formulé nos objections en ce qui concerne l'interprétation donnée par cet auteur au titre XLVII de la *Loi des Ripuaires*, et nous compléterons notre démonstration à propos du tit. XXXVII de la *Loi Salique*.

jours entre les mains du défendeur. La preuve sera faite par témoins ; leur nombre est fixé à 6 par le tit. XLI, § 1 (1). Après le serment des témoins le procès est gagné et la culpabilité de l'accusé hors de contestation. Celui-ci n'est pas admis à appeler son auteur en garantie ni à se défendre d'une façon quelconque. Nous avons ainsi résumé la doctrine que nous croyons devoir proposer sur ce point. Le système auquel nous nous rattachons offre cet avantage de mettre la loi Ripuaire en harmonie avec les coutumes des premières années du moyen âge : grâce à lui, nous tenons compte du tit. XLI, § 1, qui est naturellement appelé à jouer un rôle dans le débat. En dernier lieu comment s'étonner de l'obligation imposée à la victime du vol de conduire au tribunal le voleur pris en flagrant délit, lorsque nous voyons le titre LXXIII, § 3, de la loi Ripuaire lui interdire de le relâcher et le forcer à se justifier, si le malfaiteur a pris la fuite ?

33. Abordons maintenant le commentaire du tit. XXXVIII de la loi Salique. Avant l'expiration du délai de trois jours, le *vestigium minans* a retrouvé la bête volée. De deux choses l'une : ou le possesseur actuel reconnaît les faits et se déclare disposé à rendre la bête, ou au contraire il soutient qu'il a acheté ou reçu en échange l'animal dont il s'agit. Dans le premier cas, aucune preuve n'est imposée au revendiquant, car il est de principe en droit germanique que le demandeur obtient immédiatement gain de cause si l'autre partie n'oppose pas à son affirmation une affirmation contraire (2). La charge de la preuve incombe en effet au

(1) « Si quis ingenuus ingenuum ligaverit et ejus culpam cum sex testibus in haraho non ad I probaverit, triginta solidis culpabilis judicetur. » Rapprochez de ce passage le *Pactus pro tenore pacis Childeberti et Chlotharii*, cap. II (Behrend-Boretius, p. 101) : « Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator extiterit, duodecim juratores, medios electos, dare debet quod furtum quod obicis verum sit. Et si latro redimendi se habet facultatem, se redimat : si facultas decet, tribus mallis parentibus offeratur, et si non redimitur vita carebit. » Le § 2 du tit. XLI nous semble d'ailleurs établir nettement que, d'après la *Loi des Ripuaires*, l'accusé pris en flagrant délit n'est pas admis à se défendre.

(2) Certains textes du moyen âge mettent en pleine lumière la règle que nous venons d'énoncer. A Aix-la-Chapelle, antérieurement à un diplôme de 1166, le défendeur était condamné si, immédiatement après l'accusation, il ne ramassait pas un fétu de paille et ne le remettait pas au demandeur, à titre de gage. Le procès était perdu, s'il n'y avait pas de fétu de paille dans la salle du tribunal (Lacomblet, *Niederrheinisches Urkundenbuch*,

défendeur ; dès lors il doit être condamné à moins qu'il ne démontre l'inexactitude des allégations de son adversaire. Dans notre première hypothèse le propriétaire reprendra donc sans aucune condition l'objet volé ; la question de propriété sera tranchée d'une façon définitive.

34. Supposons maintenant en sens inverse que le détenteur du bien revendiqué se présente comme ayant acheté ou reçu en échange le meuble litigieux et veuille appeler son auteur en garantie. Le défendeur ne sera pas autorisé à établir la vérité de son dire : car le délit est flagrant : mais son adversaire devra jurer avec deux cojurateurs que la chose lui appartient. A cette condition l'animal sera repris par le demandeur et cela d'une façon définitive. La loi frappe d'une amende de 30 solidi le *vestigium minans* qui ne respecte pas les dispositions de la loi et enlève de force le meuble volé, sans avoir au préalable prêté le serment dont il s'agit (1).

35. Nous avons ainsi exposé quelles sont, à notre avis, les règles consacrées par la loi Salique pour le cas du flagrant délit. Ajoutons que notre texte s'occupe seulement de la restitution du bien soustrait et ne dit pas un mot de la peine encourue par le malfaiteur. Nous pensons que d'après la coutume des Saliens comme d'après celle des Ripuaires, le voleur saisi avant l'expiration du délai de trois jours était lié et conduit immédiatement devant le juge ; mais ici nous ne

I, n° 142). Au treizième siècle encore, à Bordeaux, le demandeur obtient gain de cause s'il peut renouveler trois fois sa plainte avant que son adversaire n'ait prononcé la formule « Yo men desdic à vos senhor à la cort, et per sguart de cort et cum bon et leyau. » *Las Costumas de la vila de Bordeu*, § 72 (édition des frères Lamothe, Bordeaux, 1768, tome I, p. 49), était déjà rédigée, lorsqu'a paru dans la *Nouvelle Revue historique* de Janvier-Février 1880 un article de M. Thévenin, dans lequel notre savant maître (p. 91) interprète autrement que nous ne l'avons fait le passage du *Niederrheinisches Urkundenbuch* cité plus haut. Nous croyons devoir persister dans notre manière de voir et il nous semble certain que le procès était perdu, lorsque l'accusé ne pouvait pas immédiatement promettre de se disculper. Cette solution nous semble en harmonie, soit avec l'esprit de la procédure du moyen âge, soit avec les termes mêmes du document. « *Non poterat expurgacionis sue satisdationem offerre.* » « *In penam compositionis decidit.* »

(1) *L. Sal.*, XXXVII, De vestigio minando. « Si quis bovem aut caballo vel quaïibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigio sequitur consequutus invenerit, at in tres noctes ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia mane agramire debet. »

trouvons aucune règle analogue à celle du titre LXXIII de la loi des Ripuaires et peut-être la victime du vol pouvait-elle se contenter de reprendre son bien sans exiger une composition. Après avoir mis en lumière quels sont les résultats auxquels nous a conduit l'étude des textes, faisons connaître les raisons qui ont entraîné notre conviction.

36. Les difficultés du sujet se groupent d'elles-mêmes autour du sens à attribuer aux termes « agramire » et « per tertiam manum. » Nous devrons en outre nous arrêter dès maintenant sur la dernière phrase de notre titre. Nous aurons du reste l'occasion d'y revenir plus tard.

37. Le mot agramire est fort obscur, et nous croyons que nos textes ne lui assignent pas toujours le même sens : mais le plus souvent notre terme signifie promettre au moyen de la *festuca*, *fidem facere*. C'est ainsi que nous interprétons les *placita* assez nombreux dans lesquels figure notre expression (1). Voici dans quelles circonstances l'obligation est contractée. Le défendeur est devant le juge et est en demeure de se justifier. Au lieu de le faire immédiatement, il demande un sursis : mais alors il doit s'obliger par *fides facta* à rapporter une preuve déterminée. Cette promesse de preuve s'est maintenue jusqu'à une époque avancée du moyen âge : et nous estimons qu'il est fort intéressant de rapprocher des passages, auxquels nous faisons allusion, d'une part le tit. XXXIII, 4 (2) de la loi des Ripuaires, et de l'autre d'un texte français du treizième siècle le ch. 179 (3) des vieilles coutumes de Bordeaux.

Pour les motifs que nous venons de faire connaître nous nous rallions donc en principe à la doctrine exposée au dix-

(1) Ménard, *Histoire de Nismes*. Paris, 1744, tome I. Preuves, *Charte* III, p. 17. « Et arramivit jam dictus Rostagnus, qualiter sua lex est, ut super ipsas res ambulet et ipsum advocatum revestire faciat et eum intromitat: si minime facit, faciat quod lex est. » — De Rozière, formule 479. « Et taliter dedit in suo responso quod de patre Franco fuisset generatus et de matre Franca fuisset natus, unde tale sacramento per suam fistucam visus fuit adrhamire. » Nous nous bornons à citer ces passages, qui nous semblent parfaitement clairs.

(2) « Tunc in præsente de sacramento tibi septima manu fidem faciat. »

(3) Et cum En Guilhem Dissans aguos arremit aver bistors que aven bist cum ed avé comprat. » Edition Lamothe, t. I, p. 107. Voyez aussi § 147, du même texte, p. 86. « Forma de ramidon de proar. Costuma es que si un home a arramit à proar à autre aucuna causa. »

septième siècle par Du Cange, adoptée ensuite par Pardessus et reprise enfin par M. Sohm.

38. Mais si telle est la signification la plus répandue du mot agramire, nous croyons que notre expression est quelquefois employée dans d'autres acceptions. Dans l'ordonnance des Maiours de Metz, aramir veut dire affirmer d'une façon solennelle en saisissant un objet avec la main (1). C'est même là, s'il faut en croire les germanisants, le sens étymologique de notre verbe ; la plupart des érudits contemporains rattachent en effet agramire au mot gothique hramjan (affirmer). — Nous nous croyons enfin autorisés à proposer le sens, affirmer avec serment, jurer; nous pouvons citer en ce sens quelques textes du moyen âge en assez petit nombre, il est vrai (2).

39. Entre ces divers sens du mot agramire nous préférons le dernier ; lui seul, croyons-nous, permet d'expliquer notre texte. La seconde phrase du tit. XXXVII nous apporte en outre un argument, que nous considérons comme concluant : lorsque l'objet n'a été retrouvé qu'après l'expiration du délai de trois jours, le défendeur est autorisé à appeler son auteur en garantie. « *Ipse liceat agramire.* » Or, d'après la loi des Ripuaires, nous le verrons, il doit jurer qu'il va retrouver son vendeur (3) : et sur ce point les textes de l'époque carolingienne concordent avec la loi des Ripuaires (4). N'est-il pas vraisemblable qu'il y a encore analogie, à cet égard, entre les deux coutumes franques ?

40. Arrivons maintenant à l'expression « per tertiam manum. » Agramire per tertiam manum doit être traduit, selon nous, par jurer avec deux co-jurateurs, « jurer soi tiers » comme le disent les sources du moyen âge. Ici les textes nous

(1) Prost, *Ordonnance des majours*, étude sur les institutions judiciaires à Metz du treizième au dix-septième siècle (*Nouvelle Revue historique*, 1878, p. 220).

(2) *Établissements de saint Louis*, liv. II, ch. XXVI. « Et se il veut arramir ou jurer que il ne fit la resqueusse, il s'en passera quittes envers le serjans selonc l'usage de court laie. » En ce sens, Beugnot, *Glossaire de Beaumanoir*, v° *Arramirer*.

(3) XXXIII, 1. « Et alius juret quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. »

(4) *Edictum Ottonis*, I, et *Ottonio*, II (a. 967 ; Pertz, *Lég.*, II, 33). « Et ipse warentem dare se dixerit, statim juret. »

paraissent clairs : et nous estimons que les mots dont nous nous occupons ne sauraient être traduits autrement (1).

41. Observons enfin que la dernière phrase du texte doit être rapportée à la fois aux deux hypothèses prévues par le rédacteur du passage. La loi suppose en premier lieu que le vol est flagrant; elle examine ensuite le cas où l'objet perdu n'est retrouvé qu'après l'expiration du délai de trois jours. N'est-il pas naturel de supposer que notre vieille coutume protège le possesseur actuel contre les violences illégales du « vestigium minans » quelles que soient d'ailleurs les circonstances du fait? Nous considérons comme absolument arbitraire d'enseigner que la dernière disposition du titre XXXVII vise seulement le flagrant délit; l'ordre logique des idées et la forme même du document condamnent cette manière de voir (2). C'est cependant à cette doctrine que se sont ralliés tous les auteurs, à l'exception de M. Scherrer (3).

42. Voyons maintenant quelle est exactement la règle

(1) *Lex Saxonum*, tit. I, §§ 1, 6, 9. « ... Vel si negat, tertia manu juret. » *Rotharis*, 359. « Sibi tertius jurit ad arma. » *Charte de la paix de Valenciennes* (1114). (L. Cellier, *Monuments inédits de la langue romane; Chartes communales de Valenciennes*, Valenciennes, 1867, p. 48). « Cil escuyers u sergeans se puet purger par tierce main ou claim, » p. 60, « il s'en purgera par tierce main. » *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. CXXII : « Que il doit prouver sa dette lui tiers. » *Coutume de Ponthieu* (1495), art. 19 (Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, tome I, p. 85) : « Ou par nécessité jurée et suffisamment prouvée, luy tiers de main. » Voyez encore Pardessus, *Diplomata et Chartæ*, ch. CCCCXXIV (anno 692), tome II, p. 223; *Lex Frisionum*, tit. III, § 3; *Lois de Guillaume le Conquérant*, part. I, ch. XXII, XXXV, LII (Schmid, p. 324, 336, 350 et 351), etc.

(2) « Si illo vero qui per vestigio sequitur quod se agnoscere dicit illi alii reclamantem nec offerre per tertia manum voluerit nec solem secundum legem colocaverit et tulisse convincitur, MCC dinarios qui faciunt XXX solidos culpabilis judicetur. »

(3) M. Scherrer (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, tome XIII, p. 267-270) croit que notre troisième phrase se rapporte exclusivement au second cas prévu par le texte. D'après lui, le sujet du verbe serait le défendeur et non pas le demandeur; le sens du passage serait le suivant : « Si le défendeur ne veut ni conserver la chose conformément à la procédure de tierce main ni fixer un jour pour le jugement conformément à la loi, alors on considère comme démontré qu'il a volé la chose et il est condamné à une amende de trente sous. » — Nous pouvons faire à M. Scherrer les mêmes objections qu'à la doctrine dominante. En second lieu, nous ne croyons pas qu'il soit exact de traduire « per tertia manum » par « entiercement, procédure de tierce main. » Les mots « offerre per tertia manum » nous semblent en outre correspondre évidemment à l'expression « a gramire per tertia manum » qui figure dans la première phrase.



contenue dans cette troisième phrase du tit. XXXVII. Les manuscrits donnent ici des leçons assez différentes. Quelques-uns mettent illi ou illo au lieu de ille ; la « Lex emendata » remplace par agramire le mot offerre ou auferre des éditions antérieures. Nous donnons la préférence à la « Lex emendata » : mais quel que soit le parti auquel on se rattache, le sens sera toujours le même et notre théorie une fois admise, nous traduirons suivant les cas de la façon suivante : « mais si celui qui suit à la piste un animal qu'il prétend reconnaître ne veut pas jurer avec 2 cojurateurs, bien que son adversaire prétende avoir acheté le bien ou l'avoir reçu en échange.... » ou bien « ne veut pas offrir de jurer avec 2 cojurateurs » ou enfin « ne veut pas prêter serment avec 2 cojurateurs avant de s'emparer de l'objet (1) ».

43. Nous avons ainsi exposé d'une façon complète le système auquel nous nous sommes arrêtés, en ce qui concerne l'interprétation du tit. XXXVII de la loi Sal., nos 1 et 3. Nous devons maintenant réfuter rapidement les doctrines opposées à la nôtre, en commençant par celles qui s'en éloignent le moins.

44. *a*. Système de M. Tardif. — Notre savant maître enseigne à son cours de l'École des Chartes que le « vestigium minans » doit affirmer solennellement son droit de propriété en prêtant serment et en jetant la festuca pour donner plus de force à son dire ; il doit en outre présenter trois cojurateurs. — Nous considérons cette idée comme très ingénieuse ; mais le défendeur ne se borne pas à affirmer solennellement qu'il présentera telle ou telle preuve ; il contracte une véritable obligation. « Fidem facit » nous dit la loi des Ripuaires, « de *ramidon de proar* » ajoute la vieille coutume de Bordeaux, Enfin les textes cités par nous un peu plus haut, démontrent nettement, croyons-nous, que le nombre des cojurateurs peut être réduit à deux.

45. *b*. Opinion de MM. Scherrer et Thévenin (*op.* et *loc.*

(1) Comme on le voit, nous rapportons au second cas prévu par notre titre le membre de phrase « nec solem secundum legem colocaverit ». Si l'objet n'est retrouvé qu'après l'expiration du délai de trois jours, le demandeur ne pourra le reprendre que si le défendeur fait défaut au jour fixé pour le jugement. Nous reviendrons sur ce point.

cit.). Une doctrine nouvelle a été brillamment soutenue dans ces derniers temps par les deux auteurs que nous venons de nommer. D'après eux *agramire* signifiait tirer à soi, saisir : les mots « per terciam manum » correspondraient à l'opération nommée entiercement, dont nous nous occuperons avec soin un peu plus tard. Si le possesseur actuel invoque un juste titre d'acquisition, le *vestigium minans* sera autorisé à reprendre la bête volée, à la condition d'entiercer. Le demandeur aura ainsi la possession intérimaire, mais sauf à permettre au possesseur de citer son auteur en garantie (1).

46. A l'appui de sa thèse, M. Scherrer fait valoir des considérations philologiques qui tendent à rattacher *adrhamire* à la préposition latine *ad* et au vocable gothique *rhâman :* tirer à soi. Adoptant une autre méthode, M. Thévenin dépouille avec conscience, et analyse finement les documents de l'époque mérovingienne où se trouve le verbe « adrhamire. » La conclusion est la même que celle de M. Scherrer : et il traduit lui aussi *adrhamire* par tirer à soi, saisir une chose, invoquer un moyen de preuve.

M. Thévenin nous paraît avoir démontré son affirmation pour deux des textes qu'il examine (2) : mais nous persistons à croire qu'en général *adrhamire* veut dire « promettre. » Car, dans la doctrine que nous combattons, l'emploi de la *festuca* est inexplicable ; et cependant, il en est question dans la plupart des passages où figure le mot *adrhamire*. Ce n'est pas tout ; nous établirons sans tarder quel est, à notre avis, le véritable sens d'*intertiare ; intertiare*, signifie, selon nous, saisir. Alors même que la locution « intertiare » figurerait dans notre texte, nous ne pourrions donc admettre le point de vue de MM. Scherrer et Thévenin ; mais en outre les textes n'autorisent aucunement à assimiler les expressions

(1) M. Siegel (p. 46) avait déjà traduit « adrhamire » par « saisir », mais il entendait les mots « per tertiam manum », comme nous l'avons fait nous-même. D'après cet auteur, le propriétaire doit, au moment de la saisie, jurer lui troisième qu'il est propriétaire de la chose. Voyez aussi Müllenhoff, *Die Sprache der Lex Salica;* à la fin de l'ouvrage de Waitz, *Das alte Recht der Salischen Franken*, v° *Achramire*.

(2) Pardessus, *Diplomata et Chartæ*, n° 424, II, p. 223 (procès entre l'abbé Chaino et l'abbé Ermenauld). — *Lex Francorum Chamavorum*, XLVIII.

tertia manus et *intertiare ;* au moins faudrait-il *mittere in tertiam manum*.

47. *c*. Doctrine de M. Sohm (p. 56). Le *vestigium minans*, après avoir mis la main sur la chose et l'avoir revendiquée, s'obligera, par *fides facta*, à accomplir tous les devoirs que lui impose la procédure de l'entiercement. Le possesseur actuel conserve la possession intérimaire, même en cas de flagrant délit; mais si l'animal a été retrouvé dans les trois jours le défendeur ne peut appeler son auteur en garantie. Ce n'est pas un véritable procès qui s'engage devant le juge. La victime du vol demande seulement à être autorisée à s'emparer de la bête dont il s'agit. Le juge accorde l'autorisation sollicitée ; le possesseur est alors en demeure d'exécuter volontairement. Enfin, après un nouveau délai, le propriétaire qui a attendu inutilement devant le tribunal (*solem collocasit*) a le droit de recourir à l'exécution privée et d'enlever violemment l'objet volé.

48. Telle serait d'après M. Sohm la procédure assurément compliquée à laquelle feraient allusion les n°s 1 et 3 du titre XXXVII. En vue de justifier ses allégations notre auteur donne à *agramire* sa signification ordinaire de promettre par *fides facta :* puis il est contraint de modifier le texte et de lire « agramire de tertia manu, » au lieu de *agramire per tertiam manum*. A ses yeux, comme à ceux de MM. Scherrer et Thévenin, *tertia manus* équivaut à *intertiare*. Grâce à l'interprétation ainsi donnée à notre fragment, il y aurait une remarquable concordance entre la procédure de la revendication mobilière et celle de l'exécution forcée et aux yeux de M. Sohm cette considération domine toutes les autres.

49. Nous n'hésitons pas quant à nous à rejeter la doctrine que nous venons de développer. A quoi bon exiger du *vestigium minans* une promesse par *fides facta ?* Au seizième siècle, à la vérité, nos coutumes françaises de l'ouest et du sud-ouest exigent que le revendiquant donne caution de poursuivre l'affaire : mais c'est qu'alors le meuble est pendant le procès enlevé au détenteur actuel ; ici au contraire le défendeur ne cesse pas un instant de posséder. Et bien loin d'exiger de lui des garanties, on contraint le demandeur à s'obliger par *fides facta*. M. Sohm à la vérité raisonne par

analogie de ce qui se passe en matière d'exécution forcée : mais nous nous trouvons ici dans des circonstances tout à fait particulières. Il ne faut pas perdre de vue qu'un vol a été commis et que le défendeur a été saisi ayant en mains l'objet volé et cela quelques instants peut-être après le vol ; nous sommes ici en matière criminelle. Comme M. Bethmann-Hollweg l'a déjà remarqué, M. Sohm devrait, pour être logique, permettre au détenteur actuel de contester le droit de son adversaire.

50. *d.* Doctrine de M. Bethmann-Hollweg (1) (§ 70, p. 482). Le *vestigium minans* doit promettre par *fides facta* d'établir devant le juge la légitimité de son droit et cela dans un délai déterminé. Le demandeur jurera avec trois témoins qu'il possédait encore la chose moins de trois jours avant le moment où elle a été retrouvée ; il en conclura que le possesseur actuel est le voleur, et celui-ci ne pourra pas se défendre. Dans l'intervalle l'objet ne changera pas de mains. La théorie de M. Bethmann-Hollweg nous semble plausible, et nous ne partageons pas à son égard l'opinion de M. Heusler (2), à laquelle s'est rallié M. del Vecchio, p. 42. Nous n'avons cependant pas été convaincu par l'argumentation de l'éminent jurisconsulte allemand. Car indépendamment d'autres considérations, le système dont nous nous occupons conduit à modifier le texte fort légèrement, il est vrai ; il faut lire *agramire de tertia manu* ou mieux *agramire tertiam manum*. Remarquons d'ailleurs que *tertia manus* se rapporte au serment prêté par le revendiquant avec deux témoins et non pas avec trois témoins, comme le dit M. Bethmann-Hollweg.

51. En résumé, les doctrines que nous avons combattues présentent toutes l'inconvénient de ne pas tenir un compte suffisant du caractère criminel de notre action. Toutes aussi rapportent la troisième phrase de la loi Salique, seulement à la première hypothèse prévue par le texte ou seulement à la seconde, au lieu de la rattacher à la fois aux deux dispositions précédentes. Nous maintenons donc le système que nous avons présenté, qui est, croyons-nous, conforme à

(1) En ce sens, M. Esmein à son cours.
(2) *Die Beschränkung*, p. 16.

l'esprit du droit germanique et qui s'appuie sur deux textes parfaitement clairs.

Section IV. — *Procédure contradictoire.*

52. Lorsque le meuble volé n'est découvert qu'après l'expiration du délai de trois jours, l'accusé est admis à présenter sa défense; un véritable procès commence alors. Si d'ailleurs nous jetons un rapide coup d'œil sur le chemin que nous aurons à parcourir, nous constatons d'assez notables analogies entre la *legis actio sacramenti* des Romains et nos vieilles coutumes germaniques. Dans les deux législations, ce sont les parties elles-mêmes qui conduisent la procédure, et les représentants de l'État ne jouent qu'un rôle fort effacé. Dans les lois franques spécialement, des actes très importants sont accomplis hors de la présence du juge, et cette observation nous fournit une division naturelle de notre sujet.

§ 1. — *Procédure extra-judiciaire.*

53. Le demandeur constate d'abord l'identité de l'objet litigieux avec la chose volée; puis il effectue la saisie ou entiercement; vient enfin la réponse du possesseur suivie dans certains cas de la revendication et de la contre-revendication. Nous avons ainsi fait connaître quelle est, suivant nous, la marche générale de la procédure; nous allons maintenant nous livrer à une étude détaillée de chacune de ses phases successives.

54. Comme dans le cas de flagrant délit, la procédure s'ouvre, disons-nous, par l'examen de l'objet trouvé en la possession de l'accusé. Le demandeur visite soigneusement l'animal et quand il a découvert à l'oreille ou sur la peau le signe qui lui est propre, il le déclare à haute voix. « C'est bien le cheval qui m'a été volé (1). » Nous ne trouvons

(1) Aucun texte n'oblige le demandeur à affirmer que l'objet lui a été volé : mais cela nous paraît commandé par la nature même des choses. Dès que la constatation d'identité a eu lieu, le possesseur est accusé de vol. — *Lex Sal.*, XLVII, 2 : « Exuit se de latronicio » ; *Lex Rip.*, XXXIII, 2 : « Et tunc ipse de furto securus sit. » Encore faut-il que le revendiquant se soit plaint d'avoir été volé.

d'ailleurs dans nos textes, aucune formule consacrée, et aucun serment n'est exigé du demandeur.

55. Observons au surplus que la constatation d'identité a une importance toute spéciale dans notre hypothèse (1). A notre avis, en effet, le tit. 72 § 9 de la loi des Ripuaires s'applique seulement lorsque l'entiercement est pratiqué, c'est-à-dire lorsque le délit n'est pas flagrant. Or, en vertu de ce texte, notre procédure est hors de cause, si le meuble volé ne porte pas une marque individuelle (2). Dans ce dernier cas il faudrait nécessairement avoir recours à l'action de vol dans sa forme ordinaire. Le tit. 72, § 9, contient-il une innovation de la loi des Ripuaires? On serait tenté de le croire, si on s'en rapportait aux expressions dont se sert le texte, mais il vaut mieux dire qu'au septième siècle, les Ripuaires commençaient à perdre l'habitude de marquer les vêtements et autres objets mobiliers et que le vieil usage se conservait seulement pour les bestiaux. Au surplus, déjà à cette époque, les troupeaux ne constituaient plus sans doute le seul élément important de la fortune mobilière, et cette double observation suffit pour rendre compte de notre passage.

56. Après la reconnaissance vient l'entiercement ou saisie. Les coutumiers Scandinaves (3) du moyen âge, et les lois anglo-saxonnes (voir ci-dessous) permettent au propriétaire du meuble volé de s'en emparer, même s'il n'y a pas flagrant délit; en attendant le jugement, l'objet liti-

(1) *Lex Salica*, XLVII, 1 : « Si quis servum aut caballum vel bovem aut qualibet rem super alterum agnoverit »; *Lex Rip.*, XXXIII, 1 : « Si quis rem suam cognoverit »; *Lex Burgund.*, LXXXIII, 1 : « Suum agnoscit »; *Lex Wisigoth.*, lib. VII, tit. 2 et 8 : « Quod apud eum agnoscitur »; *Edict. Roth.*, 342 : « Et dominus proprius eum cognoverit »; *Edict. Liutpr.*, 79 : « Et si aliquis postea caballum cognoverit. » L'emploi constant du même mot, « agnoscere, cognoscere, » est déjà assez remarquable. Ajoutons que la *Lex Sal.*, XLVII, 1, dit « super alterum » et non pas « apud alterum » ; il semble donc bien que la constatation d'identité soit le commencement des hostilités, la première phase de la procédure. Rappelons enfin la dernière phrase du tit. XXXVII de la *Loi Salique* où nous trouvons les mots « quod se agnoscere *dicit*. »

(2) « Vestimenta autem seu his simili absque probabili signo intertiare prohibemus. »

(3) *Coutumier du roi Christophe* (Suereciæ regni leges provinciales a Loccenio), cap. XVII, p. 194 : « Pro eo duo viri qui proprium fundum habent, sequestrationis fidem interponent. »

gieux sera confié à un tiers. Notons aussi que la loi des Burgondes LXXXIII, 1, confie au demandeur la possession intérimaire si certaines conditions se trouvent réalisées. Ce sont là des textes parfaitement clairs, et qui nous serviront à mieux comprendre l'esprit dans lequel ont été rédigées les coutumes franques.

57. D'après ces dernières, le propriétaire pratique une saisie sur l'animal qu'il prétend lui avoir été soustrait; en agissant ainsi, il exerce de nouveau sur le meuble son droit de propriété, paralysé un instant par le vol (1).

58. C'est à cette main mise effectuée par la victime du vol que se rapporte, à notre sens, le mot intertiare, dont se sert la loi des Ripuaires. La loi Salique emploie indifféremment les expressions « mittere in tertiam manum » et « intertiare » (intertiata fuit, t. XLVII).

59. Mais comment s'effectue la saisie dont nous nous occupons? Le *vestigium minans* porte effectivement la main sur l'objet marqué de son signe. Dans les idées primitives, c'est là le préambule naturel de la saisie; et nous ne devons pas nous étonner de retrouver dans les textes du moyen âge cette étroite concordance entre l'acte matériel et l'opération juridique accomplie (2). Mais il ne suffit pas que le revendiquant mette ainsi la main sur l'objet volé; celui-ci était dans l'intervalle entouré d'un fil ou d'une branche d'osier flexible destinée à rendre publique la saisie qui avait eu lieu. Nous dirions aujourd'hui que les scellés étaient apposés sur la chose.

(1) Nous croyons utile de reproduire ici, sauf à y revenir plus tard, un texte anglo-saxon qui met en pleine lumière l'esprit du droit germanique en cette matière : Geraednes betweox Dunsetan. (*Senatusconsultum de Monticulis Walliæ*), cap. VIII (Schmid, p. 363). Le demandeur jure au moment de l'entiercement, en reprenant l'objet volé, « quod ita sibi attrahat, sicut ei furatum fuit. » Comp. MM. Hanoteau et Le Tourneux, *La Kabylie et les Coutumes kabyles*, tome III, p. 86 : « L'ousiga (représailles, vengeance) atteint également en droit la tribu qui s'oppose à ce que le propriétaire d'une bête volée la reprenne sur son marché. »

(2) Roisin (édition Brun-Lavainne, p. 93). « Vous aves desdit eschevins, si en maic main à vous et vos en arrieste en tiesmoign d'eschevins. » — *Li Droict et lis Coustumes de Champaigne et de Brie*, ch. XXVII (Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, tome III, p. 214) : « Il convient que li sergens face assavoir qu'il y ait mise la main. Car ce n'est mie requeusse sans prinse et sens main mestre n'est pas prinse. »

60. Reprenons l'une après l'autre chacune de nos affirmations. Nous pensons d'abord que le *vestigium minans* accomplit une véritable saisie. Tout le monde reconnaît en effet que le meuble volé est hors du commerce dans l'intervalle qui sépare le moment où il a été retrouvé et celui où le jugement intervient. Pourquoi dès lors rejeter pour l'époque barbare l'idée de saisie qui dans les âges postérieurs et jusqu'au dix-huitième siècle domine toute l'histoire de la revendication mobilière? Nous avons ajouté cependant que le détenteur était, d'après les lois franques, constitué séquestre de l'animal ; le demandeur ne rentre donc pas en possession immédiate de son bien. En ce qui concerne la loi Ripuaire, aucun doute ne peut exister (1). Que décider au contraire relativement à la loi Salique ? Cette dernière ne s'occupe pas de l'hypothèse où la bête perdue viendrait à périr chez le défendeur avant le jour fixé pour le jugement ; il faut en outre convenir que l'expression mittere in tertiam manum conduirait aisément à assimiler sur ce point la loi Salique aux coutumes anglo-saxonnes. Sur cette question cependant nous adoptons la doctrine courante ; pour comprendre l'intitulé même du passage (t. XLVII, *De filtortis*) que nous commentons, il faut en effet supposer, à notre avis, que le défendeur reste en possession (2).

61. C'est à la saisie dont nous venons de parler, que nous rattachons les termes « intertiare » et « mittere in tertiam manum. » Lisons en effet le tit. XXXIII de la loi des Ripuaires. « Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille super quem intertiatur, tertiam manum qua erat. » « Si quelqu'un a reconnu la chose qu'il mette la main sur elle. Et si celui sur lequel l'entiercement a lieu appelle son auteur en garantie..... » Rapprochons l'une de l'autre les deux phrases de ce § 1. Notre conclusion sera que l'entiercement est effectué, dès que le demandeur a mis la main

(1) *Rip.*, LXXII, 6 : L'accusé est en possession de la peau, si l'animal meurt dans les délais ; LXXII, 8 : « Si l'objet entiercé est volé, le défendeur doit restituer sa valeur. » Dans le même sens, *Rip.*, XXXIII, 4, au moins à notre avis. Siegel, p. 88, a le premier attiré l'attention sur les textes que nous venons de signaler.

(2) Le tit. XXXVII de la *Lex Salica* est également en ce sens, notre interprétation une fois admise.

sur l'objet; sans cela en effet on ne comprendrait pas notre texte. Or c'est là une observation qui cadre fort bien avec notre doctrine et qui condamne au contraire, nous le verrons, les théories opposées. Consultons maintenant les sources françaises du moyen âge et de l'époque coutumière. Dès les premières années du treizième siècle, la coutume d'Amiens traduit entiercer par arrêter : et de siècle en siècle nous retrouvons notre terme avec la même acception (1). Tout concourt donc à justifier notre affirmation. Est-il maintenant indispensable de rechercher l'étymologie de notre mot? Nous ne le pensons pas; s'il le fallait cependant nous rattacherions « intertiare » et « in tertiam manum mittere » à un état de législation antérieur à la rédaction de la loi Salique. Il est en effet probable que primitivement chez les Francs comme chez les Anglo-Saxons et les Burgondes, le demandeur enlevait, dans tous les cas, au possesseur actuel la bête qu'il avait reconnue; celle-ci était alors confiée à un tiers, intertiata ou « in tertiam manum missa. »

62. Le sens que nous venons d'assigner au mot « intertiare » est celui auquel se ralliait Ducange au dix-septième siècle « hoc verbo ». La plupart des érudits français ont suivi

(1) *Coutume d'Amiens du treizième siècle*, art. 76 (Augustin Thierry, *Documents pour servir à l'histoire du Tiers-État,* tome I, p. 146). La comparaison de l'art. 76 et de l'art. 77 fixe le sens du mot; les expressions « XIII deniers de l'arester » correspondent en effet à la phrase « il a le sien sans paier enterchement »; *Coutumes locales d'Amiens de l'an* 1507, art 26 (Bouthors, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens* (1845), tome I, p. 88). Entiercer est traduit par empêcher; Art. 379 et 380 de l'*Ancienne Coutume d'Orléans* et note de Dumoulin sur ces articles « entiercée, id est séquestrée et mise in tertiam manum »; Art. 444 et 454 de la *Nouvelle Coutume* et note d'un commentateur du dix-septième siècle, Henry Fournier, sur art. 454 (*Coutumes d'Orléans* avec les notes, Orléans, 1711) : « On la peut faire mettre en vertu de cette coutume en main tierce. » Pour le dix-huitième siècle, voyez Boucheul, *Coutume du Poitou*, Paris, 1727, tome II, p. 669, et Pothier, *Traité du domaine de propriété*, 2e partie, ch. I, art. 2 (Bugnet, t. IX, p. 208). Ce n'est pas seulement en France que notre terme a été employé dans le sens de saisie. Un coutumier allemand du quatorzième siècle, le *Brunner Schöffenbuch*, cap. CV, considère comme synonymes les mots « occupatus » et « intertiatus. » (Loersch und Schrœder, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts*, Bonn, 1874, n. 210, p. 152. Notons enfin que dans les lois anglo-saxonnes nous rencontrons le verbe *befô*, qui exprime évidemment l'idée de saisie et qui est en effet traduit ainsi par M. Schmid. Or, dans la version latine de nos documents, *befô* est rendu par *intertiare*. *Lois d'Æthelred*, 11, cap. IX, pr., et §§ 1, 2, 3, 4 (Schmid, p. 211).

sur ce point l'auteur du Glossaire de la Basse latinité (1). En Allemagne au contraire, on enseigne généralement aujourd'hui que notre terme doit être entendu d'une tout autre façon (2). Supposons que le défendeur appelle son auteur en garantie ; si celui-ci reconnaît les faits, l'acheteur lui fera livraison de la chose contre restitution du prix. « Mittet rem in tertiam manum. » C'est à cette particularité de notre procédure, qu'il conviendrait de rattacher le mot « intertiare. » Entiercer ce serait donc, à proprement parler, remettre l'objet au vendeur ou d'une façon plus large appeler son auteur en garantie ; plus tard du reste notre expression aurait été appliquée d'une façon générale à la procédure de la revendication mobilière.

63. Nous considérons cette doctrine comme erronée. D'après les auteurs, que nous combattons, qui donc devrait entiercer ? Ce serait le défendeur. Or d'après nos textes quel est le sujet du verbe intertiare ? « ille qui agnoscit ». Cette remarque est due à M. Pertile et elle nous paraît décisive. Ajoutons que la loi des Ripuaires nous parle d'entiercement, alors que le défendeur ne connaît pas son vendeur et ne peut par conséquent l'appeler en garantie (3).

64. En résumé l'objet volé était saisi : mais le défendeur était constitué séquestre. Aucun signe extérieur ne révélait-

(1) Pardessus, *Loi Salique*, note 544, p. 391 ; Augustin Thierry, *Documents pour servir à l'histoire du Tiers-État*, tome I, p. 146, note 2 ; M. Tardif à son cours. Mais, à l'exception de M. Tardif, tous les auteurs que nous venons de citer enseignent que l'objet est dans l'intervalle remis à un tiers. Sur ce point, nous ne partageons pas leur opinion.

(2) Siegel, § 13, p. 88 ; Sohm, p. 43 ; Bethmann-Hollweg, § 23, p. 47, note 31 ; Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler*, *Glossar hoc verbo* ; R. Loening, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht.*, 1876, § 14, p. 103 ; Scherrer, *op.* et *loc. cit.* Dans le même sens, M. Esmein à son cours et M. Thévenin, *op.* et *loc. cit.*

(3) Signalons encore deux autres interprétations du mot « intertiare. » D'après Zoepfl, *Euua Chamavorum*, p. 75, « intertiare » signifie « jurare sibi tertium, jurare per tertiam manum. » Mais nous ne pensons pas que le demandeur soit tenu, dans notre hypothèse, de faire intervenir des cojurateurs ; nous repoussons donc la doctrine de M. Zoepfl. M. Pertile, enfin § 140, note 1, estime qu' « intertiare » veut dire mettre la main sur la chose en défendant expressément au possesseur de l'aliéner avant le jugement. Bien que M. Pertile ne prononce pas le mot de saisie, sa doctrine concorde, on le voit, avec la nôtre. Comp. cependant ce que nous disons plus bas relativement à l'expression « de filtortis. »

il dans l'intervalle l'acte accompli par le revendiquant? Admettre l'affirmative serait méconnaître, croyons-nous, l'esprit de la législation germanique : et vraisemblablement, selon nous, le demandeur entourait le meuble d'un fil aux nœuds compliqués et symboliques (filtortum).

65. Si on repousse notre conjecture, nous considérons comme fort difficile d'expliquer les expressions « de filtortis » Lex Sal. XLVII, et « intertiaverit suo filtorto » (1). La lex Salica emendata commente en outre les mots de filtortis d'une manière qui cadre parfaitement avec notre doctrine (2). Et enfin nous pouvons, au point de vue philologique, nous prévaloir de l'autorité de Jacob Grimm, qui rattache « de filtortis » à « filum tortum (3). »

66. En ce qui concerne la loi Salique, nous ne pensons donc pas violer les règles de la critique en proposant avec MM. Siegel (4) et Tardif (5), la solution que nous venons de faire connaître (6). Mais il en est différemment relativement

(1) 2e Capit. ad *Lex Sal.*, cap. I (Behrend Boretius, p. 93, édition Merkel, *Lex Sal.*, CI).

(2) De filtortis id est qualiter homo furatas res intertiare debet.

(3) Vorrede zu Merkel, *Lex Sal.*, p. 8. Ajoutons qu'au seizième siècle, dans une coutume du midi de la France, notre procédure porte un nom significatif. Acs (1514), tit. XVI, art. 8, « reservé que ès choses meubles l'on pourra procéder par *séel* ou adveu. » Art. 9 : « Si celui qui est ainsi *séellé* ou *deffendu* contrevient, il encourt envers le seigneur onze sols trois deniers tournois. » Renvoyons enfin à la *Lex Alamann.*, LXXXVII : « Ille involvat fanonem et ponat sigillum. » Ce passage est relatif à la revendication immobilière ; le comte met sous scellés la motte de terre qui doit représenter en justice l'immeuble litigieux.

(4) P. 92, note 14. Mais Siegel estime que l'expression « filtortum » n'avait plus qu'un sens figuré au moment où fut rédigée la loi Salique. Nous repoussons cette doctrine, en nous fondant principalement sur le 2e Cap. ad *Lex Sal.*, cap. I, cité plus haut.

(5) A son cours.

(6) Plusieurs autres explications ont été présentées. [Grimm, *loc. cit.*, note 3, et Zoepfl, *Euua Chamavorum*, p. 75, rapportent l'adjectif « filtortus » au défendeur. Gengler (*Germanische Rechtsdenkmäler*, *Glossar hoc v°*) se rallie à cette opinion ; mais d'après les deux premiers auteurs, on avait l'habitude de lier les mains au possesseur avec un lien d'osier ou un cordon ; c'était là un symbole de l'obligation qui lui était imposée vis-à-vis du revendiquant. Le dernier écrivain estime au contraire que ce n'est plus là qu'un souvenir ; « filtortus » signifierait seulement obligé. M. Hans Scherrer (*op. cit.*, p. 271) repousse enfin l'étymologie proposée par Grimm. « Filtortus » correspondrait à « felderbgutsbesitzer, » possesseur d'un bien patrimonial (fil ou feld odere von ôd) ; notre rubrique devrait donc être rétablie de la façon suivante : « De fildridum qui lege salica vivunt, » (ces

à la loi Ripuaire. Nous n'osons pas en présence du § 5 du tit. LXXII, rapprocher « du filtortum » la retorta dont nous parle le § 1 du même titre ; nous ne nous croyons donc pas en mesure d'affirmer que sur ce point la coutume des Ripuaires consacrât les mêmes règles que celle des Francs Saliens (1).

67. Nous avons ainsi exposé les deux premiers actes de la procédure, la constatation d'identité et la saisie.

68. La plupart des auteurs modernes enseignent sur le commencement de notre procédure une doctrine sensiblement différente de la nôtre. Après la constatation d'identité à laquelle on attache moins d'importance que nous ne l'avons fait, la procédure s'ouvrirait par un acte symbolique appelé *missio manus in rem* dans les textes mérovingiens et connu sous le nom d'Anefang dans les coutumes allemandes du moyen âge. Le demandeur saisit matériellement l'objet volé, en jurant qu'il lui appartient ; l'anefang est alors accompli. Mais quelle en est la portée? M. Bethmann-Holweg, p. 42, voit dans l'anefang une action symbolique, par laquelle le revendiquant manifeste son droit et fait connaître ses soupçons. M. Sohm, p. 44, considère la

quatre derniers mots figurent dans beaucoup de manuscrits,) « relativement aux possesseurs d'immeubles qui vivent sous la loi Salique. » Nous ne sommes pas compétent pour apprécier la valeur des arguments philologiques de M. Scherrer. Nous nous bornerons à remarquer que dans le système de cet écrivain, notre rubrique serait singulièrement choisie. Que deviendrait en outre le commentaire de la *Lex emendata*?

(1) Il est dès lors probable que, sous l'empire de la loi des Ripuaires, le demandeur défendait formellement au possesseur actuel de disposer de la chose jusqu'au jugement. En ce sens, voyez Pertile, *op.* et *loc. cit.*, et comp. Jean d'Ibelin, ch. CXXXII (Beugnot, *Assises de Jérusalem*, tome I, p. 205). Nous reviendrons plus tard sur ce dernier passage. Peut-être aussi la bête litigieuse était-elle estimée en présence de témoins, au moment de l'entiercement. Le § 6 du tit. LXXII de la *Loi des Ripuaires* rend cette dernière conjecture vraisemblable : « Cum testibus *memorare* debet qualiter adpretiatum fuerit. » Mais le demandeur devait-il, déjà à cette époque, déposer quatre deniers sur la chose, au moment de l'entiercement, comme il devra le faire au moyen âge dans certaines parties de la France? Nous ne trouvons dans les documents mérovingiens et carlovingiens aucune trace du pari auquel nous faisons allusion ; en outre, ce dépôt de quatre deniers constitue une certaine limitation à la faculté d'entiercer : et, malgré le caractère archaïque de notre usage, nous croyons plus prudent d'en rapporter l'origine à une époque postérieure au dixième siècle. Il est d'ailleurs difficile d'être très affirmatif à cet égard.

saisie matérielle de l'objet jointe au serment de propriété « comme un moyen procédural de coercition ». Le *vestigium minans* met le possesseur actuel en demeure de lui rendre l'animal; si cette sommation ne produit pas d'effet, le défendeur est condamné à une amende spéciale, dite amende d'anefang, indépendamment des peines du vol. La *missio manus in rem* correspondrait ainsi au premier « testare » de la procédure d'exécution (1).

69. Nous croyons devoir rejeter la théorie que nous venons de mettre en lumière. Les textes établissent, nous l'avons vu, que la *missio manus in rem* est le premier acte de l'entiercement ou saisie (2). Ajoutons qu'aucun passage des coutumes Franques n'oblige le demandeur à prêter préalablement et dans tous les cas de serment de propriété. Le tit. XXXIII, § 1 de la loi des Ripuaires vise seulement l'hypothèse où le défendeur appelle son auteur en garantie; mais si le possesseur actuel avoue qu'il ne connaît pas son vendeur et renonce par suite à engager le procès sur la question de propriété, nous ne voyons nulle part qu'une revendication solennelle soit indispensable.

70. Jusqu'à ce moment, nous avons vu le demandeur agir seul. Occupons-nous maintenant de la réponse du défendeur. Celui-ci devra immédiatement prendre position, sans attendre davantage : et c'est là un des traits les plus origi-

(1) M. Zoepfl (*Euua Chamavorum*, p. 76) enseigne que le demandeur devra en outre démontrer la vérité de ses assertions, en faisant intervenir deux cojurateurs. A l'appui de sa manière de voir, cet écrivain cite d'abord le tit. XXXVII de la *Loi Salique*. La première phrase de ce titre s'applique aux deux cas qui peuvent se présenter; cela résulte de l'ensemble du document. C'est seulement en ce qui concerne les droits du défendeur qu'il y a une différence de solution, suivant que le meuble volé a ou non été retrouvé dans les trois jours. Enfin, l'analyse minutieuse du titre XXXIII de la *Loi des Ripuaires* amène à cette conclusion que les copistes ont dû supprimer les expressions « per tertiam manum » que nous rencontrons seulement dans la *Loi Salique;* il conviendrait donc de modifier le texte dans ce sens. Nous répondrons avec M. Sohm, p. 47, que cette doctrine est en contradiction avec les principes généraux de la procédure germanique. Si en effet le demandeur avait eu le droit de fournir la preuve par serment, le défendeur n'aurait pas été admis à présenter la sienne.

(2) M. A. del Vecchio, p. 39, considère l' « anefang » comme un moyen de preuve. Grâce à la « missio manus in rem, » le défendeur ne pourra pas, plus tard, nier sa possession. M. Sohm cite encore d'autres conceptions à cet égard.

naux de la vieille procédure que nous décrivons. Ce n'est pas du reste sans danger que l'accusé fera connaître ses moyens de défense; son choix sera définitif, quelles que soient les circonstances ultérieures, et, s'il ne peut fournir la preuve dont il a parlé, il sera nécessairement condamné, sans être admis à modifier ses premières conclusions. Nous devions signaler tout d'abord ce caractère formaliste de notre procédure. Si maintenant nous rappelons ce principe du droit germanique, en vertu duquel la charge de la preuve incombe au défendeur, nous serons suffisamment préparés, pour entrer dans le détail de notre sujet (1).

71. Lorsque le propriétaire, accompagné de la trustis a suivi à la piste l'animal dérobé, et l'a découvert après l'expiration du délai de trois jours, le vol est-il considéré comme démontré et s'agit-il seulement, de rechercher quel est le voleur? En sens inverse le possesseur actuel serait-il autorisé à établir, au moins implicitement que le revendiquant se trompe et que l'animal entiercé ne lui a jamais été volé? C'est à cette dernière solution que nous conduisent le raisonnement et les textes. Remarquons-le en effet, il est possible qu'aucune poursuite à la trace n'ait eu lieu et dans ce cas il serait singulier que la simple affirmation du propriétaire suffît pour démontrer l'existence du vol. Citons aussi le capitulaire II (c. I, *ad Leg. Sal.*, Behrend-Boretius, p. 93. Merkel, *Leg. Sal.*, 101) qui tranche la question, croyons-nous. Ce texte permet en effet au défendeur de conserver, sous certaines conditions, le meuble revendiqué.

Nous déciderons en conséquence que le défendeur peut se laver du soupçon de vol, qui pèse sur lui, tout en consentant à restituer le meuble : ou au contraire combattre d'une façon absolue les prétentions de son adversaire.

72. Supposons d'abord que le détenteur du bien s'en tienne au premier parti. La loi des Ripuaires prévoit à cet égard deux hypothèses.

(1) La loi Salique fait exception à cet égard; d'après cette coutume franque, c'est au demandeur à établir l'exactitude de ses assertions. Telle est au moins la règle; mais ici le défendeur est soupçonné de vol, par cela même qu'il a été trouvé en possession de l'objet volé; on considère que le revendiquant a rendu son droit suffisamment vraisemblable en suivant l'animal à la piste et en constatant son identité.

73. *a.* Le possesseur répond qu'il a un juste titre d'acquisition : mais il ignore le nom de son auteur ou bien il ne sait où le retrouver. Il doit alors s'obliger par *fides facta* à attester par serment la vérité de ses allégations et à présenter six cojurateurs ; un délai de quatorze nuits lui est accordé pour préparer sa justification ; ce délai est invariable, quelles que soient les circonstances (1).

74. *b.* En vertu du tit. LXXV de la même loi le défendeur est également autorisé à prétendre qu'il a trouvé l'objet revendiqué ou qu'il l'a enlevé à des voleurs. Il est vraisemblable que dans ce cas une promesse par *fides facta* intervenait comme dans l'hypothèse du tit. XXXIII, § 1 ; l'accusé s'engageait à établir son innocence en démontrant qu'il avait accompli ou au moins commencé à accomplir les formalités prescrites par la coutume (2).

76. Nous devons rapprocher des deux passages que nous venons de commenter, le ch. CI de la loi Salique considéré par Behrend et Boretius comme faisant partie d'un capitulaire mérovingien ajouté à la loi (Behrend et Boretius capit. 2, § 1, p. 93). En vertu de ce texte, le défendeur a la faculté de soutenir qu'il a trouvé le meuble dans la succes-

(1) « Quod si in ipsa hora, quando res intertiatur, responderit quod fordronem suum nesciat, tunc in præsente de sacramento sibi septima manu fidem faciat et super quatuordecim noctes adjurare studeat quod auctorem vel casam seu postem januæ auctoris sui nesciat et ipsam rem sine damno reddat. » (Rip. XXXIII, 1.) Ainsi, il ne suffit pas au défendeur de jurer qu'il n'est pas le voleur. M. A. del Vecchio cite en sens contraire la formule 496 de De Rozière ; mais ce texte ne vise pas l'hypothèse où l'accusé est en possession de l'objet, et est relatif à l'action de vol proprement dite. Rapprochez de notre texte *Lex Bajuw.*, IX, 7. D'après la *Lex Bajuwariorum*, le défendeur conserve la moitié de la chose après s'être justifié « cum sacramento ac testibus. »

(2) D'après le tit. XXXVII de la *Loi Salique*, tel que nous le comprenons, le demandeur rentre immédiatement en possession de l'objet si l'accusé n'oppose pas à ses allégations une contradiction absolue ; et cette solution est en harmonie parfaite avec l'esprit du droit germanique. L'*Édit de Rotharis*, 232, se prononce nettement en sens contraire : « Tunc post præstitum sacramentum reddat caballum. » Que décider en ce qui concerne la *Loi des Ripuaires* ? Il est permis d'hésiter sur ce point dans l'état actuel de nos textes ; nous croyons cependant que le § 4 du tit. XXXIII de la *Loi des Ripuaires* consacre la doctrine de l'*Édit de Rotharis* et non pas celle de la *Loi Salqiue*. Il y a en effet opposition entre les deux parties de la phrase, qui commencent l'une par « in præsenti, » l'autre par « super quatuordecim noctes. » C'est à cette dernière qu'appartiennent les mots « et ipsam rem sine damno reddat. »

sion de son père mais qu'il ignore comment ce dernier l'avait acquis. De cette façon encore il se déchargera des soupçons qui pèsent sur lui.

75. Nous avons ainsi analysé tous les passages de nos sources, où notre première hypothèse est prévue. Conformément à la méthode adoptée, nous déciderons que les dispositions des coutumes franques ne doivent pas être interprétées restrictivement et nous permettrons notamment au possesseur de répondre au revendiquant qu'il tient le meuble de lui-même à titre de prêt.

77. Supposons maintenant que l'accusé contredise d'une façon absolue les allégations du demandeur ; non seulement il entend ne pas payer la composition mais encore il veut conserver l'animal lui-même. Les deux adversaires formulent alors leurs conclusions respectives, suivant des rites traditionnels, que le tit. XXXIII, § 1 de la loi des Ripuaires nous fait connaître.

78. Au moment même où l'entiercement est effectué, un simulacre de combat se produit, comme dans la vieille procédure romaine. De sa main gauche chacun des plaideurs saisit l'objet litigieux (1). Mais dans les vieilles coutumes germaniques la scène est absolument extra-judiciaire : et le préteur n'est pas là, pour prononcer les mots sacramentels : « mittite hominem. » Ajoutons que d'après notre titre XXXIII, § 1, chacune des parties tient des armes de la main droite, et c'est là un trait curieux qui achève de donner à ces anciennes coutumes leur véritable caractère. C'est de

(1) Rapprochez du tit. XXXIII, 1, de la *Loi des Ripuaires*, la loi galloise d'Hoel le Bon, qui paraît remonter au dixième siècle (*Ancient Laws and Institutes of Wales, supposed to be enacted by Howel the Good, printed by command of his late Majesty king William IV* (1841), London ; *The Venedotian Code*, book III, Proof book, n° 33, p. 121). La procédure décrite dans ce document est à peu près identique à la nôtre lorsqu'il s'agit d'une chose inanimée. Si, au contraire, le demandeur revendique un animal, il doit en outre saisir de la main gauche l'oreille droite de la bête ; son adversaire prend à son tour l'oreille gauche de la main droite. L'idée de combat fictif se dégage encore plus nettement des coutumiers allemands et scandinaves. D'après ces derniers documents, les plaideurs ne se contentent pas de saisir l'animal par les oreilles ; le propriétaire pose le pied droit sur le pied gauche de celui-ci, et le défendeur à son tour marche du pied gauche sur le pied droit de la bête (J. Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 589, 591).

cette main droite ainsi armée que les deux adversaires prêteront serment; et c'est l'objet de chacun de ces deux serments qu'il nous reste à préciser.

78. Le revendiquant jure qu'il met la main sur sa propre chose (pour l'entiercer). Ce serment n'est pas du reste un serment de preuve; seulement, comme le droit du demandeur est contesté, la loi lui impose l'obligation de l'affirmer solennellement (1). Nous ne pensons pas du reste que le propriétaire doive en outre jurer qu'il n'a ni vendu ni donné la chose, mais qu'elle lui a été volée. Certaines législations primitives ont à la vérité analysé le droit de propriété, de la curieuse façon que nous venons de faire connaître, et nous rencontrons notre formule dans les sources lombardes, dans les lois Hindoues et dans les Coutumiers du moyen âge (2). Mais la loi des Ripuaires nous dit simplement, peut-être sous l'influence du droit romain (3) : « juret quod in pro-

(1) En affirmant ainsi son droit de propriété, le demandeur a du reste pour but de faire condamner l'accusé comme voleur. Le texte que nous commentons ne contredit en aucune façon l'opinion d'après laquelle notre action est seulement une forme de l'action de vol. Aussi ne devons-nous pas nous étonner que le commodataire lui-même prononce cette formule, si l'objet prêté a été volé dans sa maison. A côté de l'interprétation, que nous croyons devoir préférer, à propos du tit. XXXIII, § 1 de la loi des Ripuaires, il convient cependant de signaler deux autres doctrines. M. Bruns (*op. cit.*, p. 315) voit dans notre passage la confirmation formelle de l'idée d'après laquelle le fondement de notre action doit être cherché, non pas dans le délit de vol qui a été commis, mais bien dans le droit de propriété du poursuivant. En sens inverse, selon M. Laband (*op. cit.*, p. 108), le *vestigium minans* jure seulement qu'il y a identité entre la bête litigieuse et celle qui lui a été volée, que c'est bien là l'animal dont il s'agit. Nous croyons avoir démontré, au commencement de cette note, que les mots « res suas » dont se sert notre chapitre se comprennent fort bien, même en admettant que notre action est une action criminelle; j'ajoute que M. Bruns est impuissant à expliquer pourquoi le commodataire est admis à revendiquer le meuble prêté. Le système de M. Laband ne nous satisfait pas davantage; en saisissant le meuble entiercé au moment même où il prête serment, le plaideur manifeste clairement, selon nous, la volonté de faire valoir ses droits sur la chose.

(2) *Liber Papiensis*, formula ad *Edict. Roth.*, 232, et *Expositio* ad h. l., § 5 (Pertz. Monum, leges IV, p. 358 et 359); Colebrooke, *Digest of Hindu Law* (liv. II, sect. II, ch. XLIII, tome I, p. 496).

(3) En sens contraire, Laband (*op. cit.*, p. 111, 115) et A. del Vecchio, p. 43. Ce dernier auteur s'appuie sur la formule n° 453 de Rozière. Mais la formule 453 est relative à l'action de vol proprement dite et non pas à notre action ; dans l'hypothèse prévue par cette formule, l'objet volé n'a pas été découvert chez le défendeur et aucun entiercement n'a eu lieu.

priam rem manum mittat » et nous ne nous croyons pas autorisé à rien ajouter au texte.

79. Lorsque le demandeur a juré, le défendeur doit à son tour prêter serment, la main droite armée et la main gauche sur l'objet. En saisissant matériellement la chose litigieuse, il révèle sa volonté de la conserver et de ne pas donner satisfaction à la réclamation du vestigium minans. Il n'est pas d'ailleurs contraint de prononcer exactement les mêmes mots que son adversaire, ni de se prétendre expressément et formellement propriétaire de l'animal entiercé. A cet égard les coutumes germaniques se séparent nettement du droit romain primitif, tel que les monuments nous le font connaître. D'après le tit. 33 de la loi de Ripuaires le possesseur actuel jure qu'il se met à la recherche de son auteur, « quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. » Le tit. 37 de la loi Salique permet également à l'accusé de jurer qu'il a acheté ou reçu en échange le meuble volé, si ce dernier n'a été retrouvé qu'après l expiration du délai de trois jours. C'est au moins de cette façon que la deuxième phrase de ce tit. 37 nous semble s'expliquer le plus naturellement (1). Nous ne croyons pas du reste que le défendeur soit tenu de s'obliger par fides facta à présenter son auteur. M. Sohm et M. Bethmann-Hollwog sont naturellement conduits à adopter sur ce point une doctrine contraire à la nôtre, en raison même du sens qu'ils assignent au mot « agramire ».

80. Comme exemple de contra-revendication, la coutume des Ripuaires nous parle seulement du cas où l'accusé appelle son auteur en garantie. Le deuxième capit. ajouté à la loi Sal. 1 (Behrend. Boretins p. 93 Merkel. Lex Salica. ch. 101), vise une hypothèse analogue à celle que nous venons de mettre en lumière. D'après ce document le posses-

(1) « Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas requiret eas invenerit, ille apud quem inveniuntur si eas emisse aut cambiasse dixerit, ipse liceat agramire. » Mais si celui qui cherche ses biens les a trouvés après l'expiration de trois jours, et que le possesseur prétende avoir acheté ces objets ou les avoir reçus en échange, celui-ci sera admis à le jurer. « M. Sohm, p. 52, est au contraire obligé d'ajouter au texte et d'enseigner que le défendeur devra promettre (de comparaître au tribunal et d'y présenter sa défense. »

seur actuel a le droit de répondre qu'il a trouvé le meuble revendiqué dans la sucession de son père et qu'à son tour celui-ci l'avait légitimement acquis. Les textes ne nous disent pas d'ailleurs si la preuve de ces deux faits sera ou non promise par fides facta. Nous terminerons en admettant avec l'unanimité des auteurs que l'accusé peut se prévaloir d'une cause d'acquisition originaire (1). Il répondra que l'animal ou l'esclave a été élevé chez lui, qu'il a fabriqué lui-même l'objet revendiqué. La procédure extra-judiciaire étant ainsi terminée, arrivons maintenant à la procédure judiciaire.

E. JOBBÉ-DUVAL

Agrégé à la Faculté de droit de Douai.

(*A suivre.*)

(1) A l'appui de cette affirmation, nous ne pouvons citer aucun passage emprunté soit à la *Loi Salique*, soit à la *Loi des Ripuaires*, mais notre proposition est une conséquence nécessaire de la doctrine enseignée par nous au n° 70. Citons aussi *Liber Papiensis*, formula ad *Roth.* 232, et *Expositio ad* h. l., § 6 (Pertz, leg. IV, p. 358) et la *Loi Anglo-Saxonne* d'Æthelred, II, 9, § 4 (Schmid, p. 211). Voyez également en ce sens les sources françaises du moyen âge et les coutumiers scandinaves de la même époque; *Jydske Lovbog*, liv. II, cap. cv (Kofod-Ancher, p. 179).

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Bibliographie raisonnée du droit civil, comprenant les matières du Code civil et les lois postérieures qui en forment le complément, accompagnée d'une table alphabétique des noms d'auteurs par E. Dramard, président du tribunal d'Arbois, Paris, Didot et Cotillon, 1879, 1 vol. in-8° de XIV-371 p.

Je doute que depuis la dernière édition des *Lettres sur la profession d'avocat* de Camus il ait paru en France, en dehors de quelques catalogues de bibliothèques un seul ouvrage scientifique consacré à la Bibliographie du droit : je ne veux pas par là diminuer le mérite de certains répertoires d'ouvrages de législation ; mais ce sont là des entreprises commerciales plutôt que des bibliographies savantes. Nous en étions donc réduits aux ouvrages généraux tels que l'excellent recueil d'Otto Lorenz ou aux bibliographies juridiques publiées à l'étranger : et les difficultés du travail devenaient chaque jour plus grandes.

M. Dramard a enfin entrepris cette bibliographie juridique qui nous manquait : c'est une immense et colossale entreprise. Quels en sont le plan et l'économie générale ? Nous l'ignorons encore : mais il est de toute évidence qu'une des sections de ce vaste travail devait être consacrée au Code civil : c'est cette fraction de l'œuvre qu'on nous donne aujourd'hui.

Les idées émises par M. Dramard dans la préface me paraissent justes : il entend à mon sens la tâche du bibliographe et je souscris pleinement à cette observation qui, je

le crains, ne sera pas comprise de tous : « La Bibliographie « n'a pas le droit de s'attacher à la qualité, si ce n'est pour « la signaler là où elle se rencontre ; à cette distinction près, « elle doit un même accueil à toutes productions bonnes ou « mauvaises. »

Tels sont les vrais principes en matière de bibliographie.

Des principes passons à leur application : M. Dramard ne pouvait choisir un ordre meilleur et plus simple. Il fait connaître tout d'abord les ouvrages généraux : après quoi, suivant pas à pas l'ordre du Code civil, il indique avec soin pour chaque matière les monographies, les thèses de doctorat, les articles de revues, les arrêts ; car les revues et les répertoires ont été dépouillés.

Les thèses de licence seules n'ont pas été relevées : c'est une dérogation au principe posé ; mais elle est si bien justifiée que je ne saurais m'en plaindre. J'aimerais toutefois à trouver l'indication de quelques thèses de licence hors ligne : elles sont fort rares, et il serait utile de les faire connaître. — Une bonne table des noms d'auteurs termine le volume.

M. Dramard est trop bon bibliographe pour se faire illusion sur le degré de perfection de son œuvre et il invite lui-même ses lecteurs à lui adresser rectifications, additions et communications. Voici quelques-uns de mes *desiderata :*

1° L'indication des sources manuscrites n'est pas donnée. Un chapitre spécial devrait être consacré au relevé des registres et cartons des *Archives nationales* qui contiennent le texte officiel et les documents divers relatifs à la rédaction du Code civil.

2° La partie étrangère est par trop incomplète ; au point qu'on peut se demander si M. Dramard a fait usage de l'Engelmann. J'ouvre la *Bibliotheca juridica* d'Engelmann, celle de Wuttig et de Rossberg ; j'y relève, pour ainsi dire au hasard, les indications suivantes qui manquent dans la *Bibliographie raisonnée du Droit civil :* — Brinkmann, *Die Erbfolge nach dem Code Napoleon in systemat. Zusammenhange ausführlich dargestellt*, Göttingen, 1812, gr. in-8. — Grebel, *Die Erbfolge nach Frankreichs Civilgesetzbuch*,

1r *Theil, Intestat-Erbfolge*, Coblenz, 1805, gr. in-8. — Ampach, *Frankreichs Gesetzgebung unter den Consuln*, Leipzig, 1803, gr. in-8. — Lassaulx, *Über das neue Civilrecht der Franzosen*, 1e *Abth.*, Andernach, 1806, in-8. — Lassaulx, *Über die unterscheidenden Charaktere des* Code Napoléon *aus d. Franz. übers. von* Wolters, Hamburg, 1811, gr. in-8. — Lassaulx, *Der Code Napoléon dargestellt und commentirt*, Coblenz, 1808-1813, 4 vol. gr. in-8. — Barbo, *Die Theorie der Servituten des französischen Rechts* (*art.* 637-710 *des Code civil*), Karlsruhe, 1853, etc., etc.

Ces oublis et bien d'autres sont graves parce qu'ils supposent l'omission d'un travail indispensable et qui devait se présenter tout naturellement à l'esprit d'un jurisconsulte bibliographe : je veux dire le dépouillement de la *Bibliotheca juridica*.

3° Voici d'autres omissions auxquelles j'attache moins d'importance. Il s'agit de petites dissertations qui échappent aux chercheurs les plus courageux : — Blondeau, professeur suppléant à l'école de droit de Strasbourg, *Tableau synoptique des lois individuelles privées ou classification nouvelle des matières qui composent ce qu'on nomme ordinairement Code civil ou Droit civil privé*, Bruxelles, Stapleaux, s. d. in-8 (Extrait de la *Revue philosophique, littéraire et politique*). — Cotelle, professeur de la faculté de droit de Paris, *Plan d'étude du droit pour commencer et suivre cette étude pendant le cours entier et même pour le doctorat ou l'entrée au barreau*, Paris, 1815, 1 br. in-8. — Van Hall, *Dissertatio juridica inauguralis de Codicis civilis francici placitis quæ ex legislatione intermedia desumta sunt.* Amstelodami, 1830, 1 br. in-8 (thèse).

Je m'arrête, n'ayant pas l'intention d'indiquer ici toutes les additions que recevrait utilement la *Bibliographie raisonnée du Droit civil.* Mais puisque j'ai tant fait que de signaler à l'auteur quelques améliorations possibles pour une seconde édition, je lui demanderai encore s'il ne pourrait pas nous dire où se trouve aujourd'hui un exemplaire du Code civil qui, à mon sens, serait très précieux ; je veux parler de l'exemplaire de Berriat Saint-Prix sur lequel ce consciencieux et méthodique jurisconsulte a noté de sa main

les sources auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code (1).

Je souhaiterais que cet exemplaire pût être acquis par une bibliothèque publique et fût ainsi à la disposition des hommes d'étude ; mais en ce moment où est-il? Je l'ignore entièrement.

La *Bibliographie raisonnée du Droit civil* pourra s'améliorer. Elle est, dès à présent, malgré ses imperfections, un livre indispensable.

Nous attendons avec quelque impatience la suite des travaux de M. Dramard. A l'avenir, il devra se garder de traduire en français les titres des revues allemandes : c'est une source de confusion et de tâtonnements.

PAUL VIOLLET.

(1) Berriat Saint-Prix, *Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil*, 2e édit., suivi de...., 2° *Recherches sur les lois romaines et françaises puisées dans les écrits de Platon*. Paris, 1842, p. 35.

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

ÉTUDES SUR LE SENCHUS MOR

SECOND MÉMOIRE

LA LANGUE DU SENCHUS MÔR

Les manuscrits qui ont servi de base à l'édition du *Senchus Môr* publiée par le gouvernement d'Irlande sont : pour le tome Ier, une partie, écrite vers 1578, du manuscrit Harléien 432 du British Museum; pour le tome II, une partie du manuscrit H. 3. 18 du collège de la Trinité de Dublin, seizième siècle, une partie écrite en 1350 du manuscrit H. 2. 15 du même établissement, une partie du manuscrit H. 3. 17 recueil de différentes mains du quatorzième au seizième siècle aussi conservé au collège de la Trinité. Ainsi ce qu'il y a de plus ancien dans ces manuscrits remonte au quatorzième siècle. Je prétends que ces manuscrits dérivent d'un manuscrit primitif écrit vers l'an 800, date approximative où la vieille loi irlandaise, jusque-là conservée de mémoire, aurait été pour la première fois fixée par l'écriture. Cette prétention n'a rien d'audacieux si l'on tient compte des doctrines reçues

pour certains monuments de l'antiquité classique. Callimaque, par exemple, écrivait au troisième siècle avant notre ère, et les œuvres que nous possédons de lui sont considérées comme authentiques, bien que nous n'en ayons pas de manuscrit antérieur au quinzième siècle. Je vais essayer d'établir cette doctrine par l'étude de la langue dans laquelle le *Senchus Môr* est rédigé. Ce travail sera divisé en sept sections :

1° Notions générales sur l'histoire de la langue irlandaise;

2° Le vocalisme et le consonatisme du moyen irlandais (xie-xvie siècle) dans le texte du *Senchus Môr;*

3° La déclinaison de l'article, du nom, de l'adjectif, suivant les règles du vieil irlandais (viiie-xie) siècle, dans le texte du *Senchus Môr ;*

4° Le verbe vieil irlandais dans le texte du *Senchus Môr;*

5° Traces de vieil irlandais dans la glose du *Senchus Môr;*

6° Éléments latins et germaniques dans le vocabulaire du *Senchus Môr ;*

7° Conclusion.

Section Ire. — *Notions générales sur l'histoire de la langue irlandaise.*

L'histoire de la langue irlandaise peut se diviser en quatre périodes : 1° irlandais ogamique du commencement de notre ère ou environ jusque vers l'an 700; 2° vieil irlandais (viiie, ixe, x^e^, xie siècles); 3° moyen irlandais (xie-xvi siècle); 4° irlandais moderne (xviie-xixe siècle).

L'irlandais ogamique est représenté par quelques inscriptions d'Irlande et du Pays de Galles. Ces inscriptions sont gravées en caractères ogamiques (1). L'alphabet ogamique est presque identique à l'alphabet latin tel qu'il était constitué au temps de Cicéron et de Quintilien, c'est-à-dire avant qu'on y ajoutât l'*y* et le *z*. Il n'y a que trois différences : 1° l'al-

(1) O'Donovan, *A Grammar of the irish language*, p. XLII et suivantes ; *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 1; Hubner, *Inscriptiones Britanniæ christianæ;* Nigra, *Reliquie celtice ;* Whitley Stokes dans *Beiträge* de Kuhn, V, 363 et VI, VIII ; Samuel Ferguson, *Account of ogham inscriptions ;* Rhys, *Lectures on welsh philology*, appendix ; *Glossaire* de Cormac au mot *Gabur*, dans *Three irish glossaries*, p. 24.

phabet ogamique primitif ne contient pas la lettre *p* qui est étrangère à l'irlandais le plus ancien; 2° il remplace le *k*, par un signe qui veut dire *ng* (1), il a par conséquent vingt lettres au lieu de vingt et une; 3° pour éviter au lapicide la peine d'apprendre à écrire, cet alphabet représente chaque lettre par un certain nombre de lignes droites ou de points disposés de différentes façons. Le nombre de ces lignes ou de ces points dépend du rang de chaque lettre dans l'alphabet (2).

Les auteurs de l'alphabet ogamique font preuve de connaissances qui sont restées sans action sur l'ordre des lettres de l'alphabet latin. On sait comment sont disposées les lettres de cet alphabet :

A, B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, V, X.

Au lieu de copier servilement cette liste en mettant *ng* à la place de *k* et en supprimant le *p*, les Irlandais ont séparé les consonnes des voyelles et ont rangé ces dernières dans l'ordre logique qu'exigent les lois de la grammaire irlandaise comme celles de la grammaire française en séparant l'*e* et l'*i* des trois autres. Voici comment sont rangées les lettres dans l'alphabet ogamique :

B, L, F, S, N; H, D, T, C, Q; M, G, NG, X (ou plutôt SC) R;
A, O, U, E, I.

Cet alphabet est postérieur à l'introduction du *g*, dans l'alphabet romain, troisième siècle avant notre ère (3), il est même fort probablement postérieur à l'établissement des Romains dans la Gaule du nord, et surtout dans la Grande-Bretagne ; c'est seulement à partir de cette conquête qu'il y eut des relations entre les Romains et les Irlandais. La période ogamique peut donc commencer vers le premier

(1) L'agma de Varron. Voir une note de M. Louis Havet dans les *Mémoires de la Société de linguistique de Paris,* t. IV, p. 276.

(2) Une inscription ogamique ressemble à un arbre grossièrement dessiné. De là les noms des lettres irlandaises qui sont des noms d'arbres. Ainsi dans la glose de l'*Amra Choluim Chille* éd. O'Beirne Crowe, p. 14, le mot *nin* « frêne » est employé pour désigner la lettre *n*.

(3) Sur l'histoire de l'alphabet latin, voir Corssen, *Ueber Aussprache, Vokalismus und Betonung der lateinischen Sprache*, t. I, p. 5-13. Je ne puis admettre, sur l'origine de l'ogam, le système exposé, fort savamment du reste, par M. Rhys, *Lectures on welsh philology*, septième leçon.

siècle de notre ère. Elle se termine vers l'an 700. A l'époque ogamique l'irlandais avait des désinences analogues à celles que possède la langue latine et que le vieil irlandais (VIIIe-XIe siècle) a déjà en grande partie perdues comme son contemporain le français du serment de Strasbourg, 842.

Les lois phoniques du vieux français et celles du vieil irlandais ne sont pas exactement les mêmes, mais présentent entre elles une grande analogie. A l'époque ogamique fils se disait en Irlande, au nominatif, *maquas*, au génitif *maqui* : *maqui* est très fréquent dans les inscriptions ogamiques ; il devient *maicc* en vieil irlandais, perdant sa syllabe finale, comme amur = *amore*, christian = *christiano*, salvament = *salvamento* dans le serment de Strasbourg. Vers l'an 700, l'usage des inscriptions ogamiques tomba en désuétude, elles furent remplacées par des inscriptions en minuscules latines de la variété dite anglo-saxonne et plus exactement irlandaise ; c'est avec ces inscriptions en minuscules latines que le vieil irlandais fait son apparition.

La plus ancienne de ces inscriptions nous offre encore par une exception unique un exemple de l'*i* final du génitif: *macci*, « du fils », dans cette inscription (1), sert de transition entre le *maqui* ogamique et le *maicc* du vieil irlandais.

Quand les Irlandais commencèrent à graver sur la pierre en minuscules leurs inscriptions funéraires, ils écrivirent sur parchemin avec les mêmes caractères leurs premiers manuscrits (2). L'orthographe irlandaise conserve encore aujourd'hui des éléments nombreux qui datent de cette époque reculée. Elle garde par respect pour la tradition une foule de lettres qui ne se prononcent plus depuis bien des siècles. Prenons comme terme de comparaison le *fradre*, « frère », du serment de Strasbourg. Supposons qu'on suive en France un système orthographique analogue au système irlandais : nous écririons aujourd'hui *fraedhre* en conser-

(1) Petrie et Miss Stokes, *Christian inscriptions of Ireland*, t. II, p. 10.

(2) D'après une tradition irlandaise, ce serait vers l'an 600 qu'aurait été écrite la version que nous possédons encore de l'épopée intitulée *Tdin bó Chuailgne*. D'après une autre tradition Cennfaeladh, fils d'Oilell, un des plus célèbres hommes de lettres d'Irlande, aurait appris à écrire, quand il n'était plus jeune, vers le milieu du septième siècle, *Ancient laws of Ireland* t. III, p. LXVII, 88, 89. La date de 700 que je donne ici n'est qu'une approximation.

vant respectueusement l'*a* et la dentale qui ne se prononcent plus, mais en faisant suivre l'*a* de l'*e* qui le remplace et la dentale d'un *h* qui indiquerait que cette lettre n'a plus de valeur phonétique.

« Juge » se disait en vieil irlandais *brithem*, au nom. pl. *brithemin*. On trouve dans les gloses de Milan, un des plus anciens manuscrits irlandais que nous ayons (VIIIe siècle), ce nominatif pluriel *brithemin* dont le *th* avait probablement le son du *th* dur des Anglais.

Dans la traduction irlandaise de la Bible, écrite au dix-septième siècle, et dont on fait encore usage aujourd'hui, *brithemin* est écrit *breitheamhuin*, c'est-à-dire que le nombre des lettres s'est élevé de neuf à treize, mais malgré l'augmentation du nombre des lettres le son est simplifié ; on doit, d'après les règles de la phonétique moderne, prononcer *bréhaoueunn* et on n'entend guère autre chose que *bréheunn* : les Anglais notent *brehon* la prononciation de ce mot. Quoiqu'on ait ajouté cinq lettres, le nombre des syllabes est réduit de trois à deux.

Un autre mot fort intéressant est le génitif *Conchobair* du nom d'un roi qui tient dans l'épopée irlandaise la même place que celui d'Agamemnon dans l'épopée grecque. Ce génitif qui s'écrit aujourd'hui *Conchobhair* devrait se prononcer suivant les lois de la phonétique actuelle *Conchoouar* avec un *ch* qui sonne comme le *ch* allemand et le *c'h* breton : en réalité on n'entend guère que *Concheur*, et les Anglais, incapables comme nous de prononcer le *ch*, écrivent ce mot *Conor* (prononcez *Coneur*). Or, chose fort curieuse, dans le *Liber landavensis*, manuscrit gallois de l'année 1132, contemporain par conséquent des débuts de la période que nous appelons moyen irlandais, le génitif *Conchobair* est déjà écrit Conchor (1). Il est donc évident que les manuscrits irlandais contemporains du *Liber landavensis* nous offrent avec la forme archaïque *Conchobair* une orthographe qui représente non pas la prononciation de leur temps, mais une prononciation plus ancienne. L'inscription funéraire

(1) *The Liber landavensis*, Llandovery, 1840, p. 1 : *nepotis Conchor*. Ces deux mots auraient été en vieil irlandais : *Aui Conchobair*, identique à *O'Conor* en irlandais moderne suivant l'orthographe anglaise.



du roi Turlough O'Conor, mort en 1156, où Conor est encore écrit *Chonchobair* (1), conserve à ce nom une apparence archaïque qui n'est plus conforme à la prononciation contemporaine ; il faut descendre jusqu'au commencement du quinzième siècle pour trouver cette prononciation figurée dans une inscription qui est le numéro 85 du recueil de M[elle] Stokes : *Conchobair* y est écrit *Conchuir* (2), presque comme trois siècles plutôt dans le *Liber landavensis* dont l'auteur en sa qualité de Gallois n'avait pas, pour respecter ces traditions de l'orthographe irlandaise, les mêmes raisons que les scribes irlandais.

Je m'en tiens à ces exemples pour donner au lecteur une idée des révolutions que la langue irlandaise a subies depuis l'époque où les inscriptions ogamiques nous donnent la notion la plus ancienne que nous ayons de cette langue.

Le passage de l'époque ogamique au vieil irlandais, vers l'an 700, est caractérisé par la chute de certaines syllabes finales : *maqui* devient *maicc* et *Cuna-cobari* (?) *Con-chobair*. Le passage du vieil irlandais au moyen irlandais dans le onzième siècle est caractérisé par divers autres phénomènes dont l'un consistait à prononcer *ou* l'*m* et le *b* placés entre deux voyelles dans l'intérieur des mots ; c'est par là et par l'assourdissement de plus en plus sensible des finales que *Conchobair* devient *Conchuir*, *Conchor*. Les scribes sont des savants qui font des efforts pour conserver l'ancienne orthographe. Mais, malgré ces efforts quelquefois heureux, souvent ils se trompent, ils oublient, ils cèdent à la puissance de la prononciation nouvelle : les copies d'anciens textes offrent le mélange de formes archaïques, reproduites d'après le manuscrit primitif, et de formes contemporaines dues au scribe, qui n'a pu, quoique ayant sous les yeux un manuscrit plus ancien, s'affranchir complètement des habitudes grammaticales de son temps.

(1) Petrie et Stokes, *Christian inscriptions of Ireland*, t. II, p. 76. L'inscription 82 *a*, p. 77, nous offre la forme *Chonchobuir*, par un *u* au lieu d'un *a*, qui, s'éloignant de la tradition, se rapproche beaucoup plus de la prononciation.

(2) *Christian inscriptions of Ireland*, t. II, p. 83.

SECTION II. — *Le moyen-irlandais* (XIe-XVIe *siècles*) *dans le texte du* SENCHUS MÔR (1).

Les caractères du moyen irlandais qu'on trouve dans le texte du *Senchus môr* peuvent se diviser en deux catégories : 1° prononciation ou phonétique; 2° syntaxe.

Dans la prononciation ou phonétique nous distinguerons les phénomènes qui affectent les voyelles ou vocalisme et ceux qui affectent les consonnes ou consonantisme.

Au vocalisme appartiennent :

L'addition d'un *a* après l'*e*, *sean* II, 12, pour *sen* « vieux », *aincheas* II, 48, pour *anches* « difficile », *ceart* II, 62, pour *cert* « droit », *neasum*, II, 90, pour *nesum* « très proche », *dileas*, II, 182, pour *diles* « propre », *ceann*, II, 290, pour *cenn* « tête », *fear*, II, 344, pour *fer* « homme », *feal mac*, II, 344, pour *felmac*, « beau-fils », *leath*, II, 312, pour *leth* « moitié ».

L'emploi d'*e* pour *i* :

Cele, au génitif pour *céli*, II, 336, 386 (ce mot veut dire « associé, vassal, époux ») ;

e pour *iu* :

Au datif singulier : *céle* II, 264, 336, pour *céliu ; dire*, II, 352, pour *diriu*, « compensation pécuniaire » ; à l'accusatif pluriel, *Feine*, II, 10, pour *Feiniu* un des noms de la race irlandaise; au comparatif *uaisle*, II, 20, 36, pour *uaisliu*, « plus élevé, plus noble » ; *isle*, II, 20, pour *isliu*, « plus bas » ; *iar duine*, III, 22, pour *iar duiniu*, « d'après l'homme » ;

i pour *e* :

Au nominatif et à l'accusatif des noms masculins en *e*; *ceili*, II, 268, 338 ;

i pour *iu* :

Au datif singulier masculin et neutre : *bic*, II, 194, *bicc*, II, 254 pour *biucc* « petit » ; *fir*, II, 392, 398, pour *fiur* « homme » ; *cinn*, II, 290, pour *ciunn*, « tête ».

Au consonantisme appartiennent :

La substitution de *nd* à *nn* dans *cend* pour *cenn* « tête »,

(1) Sur les caractères qui distinguent le moyen irlandais du vieil irlandais, voir Whitley Stokes, *Three Irish glossaries*, p. XIII, XIV, XV, XVII ; *Irish glosses*, p. 135 ; *Goidilica*, 2ᵉ édition, p. 61.

II, 186, 196; *aircendcha* II, 210 pour *aircenncha*, « relatif à l'*airchinnech* », c'est-à-dire « au prince, au chef » ; *benda*, I, 64, pour *benna*, « les bêtes à cornes »; *firinde*, I, 64, pour *firinne*, « sincérité, franchise » ; *anmanda* pour *anmanna*, « les âmes », III, 38;

La substitution de *d* à *t* : dans *didin*, II, 24, pour *ditin*, « protection, abri » ; *didnad*, III, 18, pour *ditnad*, « action de protéger »; *tuisdiu*, III, 38, pour *tuistiu*, « génération ».

Passons à la syntaxe :

Au datif pluriel ni l'article ni l'adjectif ne s'accordent plus avec le nom :

Dona fiachuib, II, 184, pour *donaib fiachaib*, « des dettes »; *forsna urgurtuib*, II, 290, pour *forsnaib aurgartaib*, « avec les personnes frappées d'incapacité »; *fia fiadnaib inrucadh*, II, 18, pour *fia fiadnaib innrucadaib*, « devant des témoins dignes de foi »; *do clandaib talmanda*, II, 40, pour *do clandaib talmandaib*, « des fruits de la terre ».

On trouve le datif après les prépositions, qui en vieil irlandais gouvernent l'accusatif : *itir comorbaib*, I, 122; 214, 216, pour *etir comorbu*, « entre cohéritiers » ; *itir croaib*, I, 184, entre des morts » ; *itir feraib*, I, 232, « entre des pâturages » ; *cu-sna belltanaib*, II, 390, pour *cu-sna belltena* ou *bellteniu*, jusqu'à la fête de *belltene*, « premier mai ».

Ces citations peuvent donner une idée des modifications que les scribes ont fait subir à l'orthographe primitive du *Senchus Mór*.

SECTION III. — *Le vieil irlandais dans le texte du* SENCHUS MÓR.

Un des caractères les plus saillants qui distinguent la phonétique du vieil irlandais de la phonétique du moyen irlandais, ce sont les finales en *iu* du premier : elles se trouvent 1° au datif singulier des thèmes masculins et neutres en *-ia-* : le *iu* final de ce cas est identique au *-io* final du latin *filio*, *pio*, *Publio*, *Caio*, *Martio;* 2° au comparatif, le *iu* final ici est identique au *-ior* final du latin *altior*, *melior*, etc.; 3° à la première personne du singulier du présent de l'indicatif de la troisième conjugaison irlandaise; ici le *-iu* final est identique au *-io* final d'*audio*.

Le *-iu* final du datif singulier masculin ou neutre se trouve plusieurs fois dans les inscriptions d'Irlande publiées par Miss Stokes. Deux ont pu être datées ; on lit :

Corbriu, dans l'épitaphe d'un évêque mort en 904, t. I, p. 47, n. 96 ;

Guairiu, dans l'épitaphe d'un prêtre mort en 953 ou 944, t. I, p. 55, n. 119 ;

Et *Corbriu*, se change en *Corpre* dans une inscription de l'année 1013 (t. II p. 59, n. 67).

Dans quelques thèmes en *-ia* tels que *comarbe*, « cohéritier », le datif vieil irlandais se formait non en *iu*, mais en *u* : or, une inscription du onzième siècle nous donne le datif archaïque *comarbu*, cohéritier, t. II, p. 90, n. 89, et une inscription du même siècle nous offre la forme moderne du même cas *comarba*, t. II, p. 92, n. 90.

Le onzième siècle paraît donc avoir été l'époque où disparurent la finale *iu* et même la finale *u* du datif singulier des thèmes en *ia*.

Or on rencontre dans le *Senchus Môr* un certain nombre d'exemples de cette désinence, avec ses deux variantes, *iu* et *u* :

I sen cairiu, I, 216, « dans un vieux chaudron » ;

Di aithniu, I, 238, « par connaissance » :

Iar tuistiu, I, 256, « après génération » ;

Do celiu, II, 274, « à vassal » (on trouve ailleurs au datif *cele*) ;

Di arailiu, II, 338, « par un autre » ;

For duiniu, I, 258, « sur homme » (on trouve ailleurs au datif *duine*) ;

O suidiu, II, 86, « de cela » ;

Con a diriu, II, 324, « avec sa compensation pécuniaire » (on trouve ailleurs au datif *dire*) ;

Di.... chairdiu, III, 24, « par amitié » ;

Iarn etechtu, I, 254, « après non-possession » ;

Iarn etôrbu, I, 254, « après dommage ».

Voici des exemples de comparatif en *iu* également empruntés au texte du *Senchus Môr*. Nous y joignons des exemples de la variante *-u* :

Uaisliu, II, 278, 338, « plus *noble* », cf. *uaisle*, II, 20, 36 ;

Caidiu, II, 394, plus respectable; comparez *saire*, « plus libre » dans le même membre de phrase;

Ecnigiu, II, 278, « plus sage »;

Treisiu, II, 278, « plus fort » ;

Siru, I, 120, « plus long » ;

Gnâthu, I, 250, « plus accoutumé » ;

Dligtechu, II, 332, 338, « plus légal »;

Airmidnechu, II, 394, « plus honorable »;

Sofoltachu, II, 394, « plus capable », c'est-à-dire « plus riche ».

Quant à la première personne du singulier du présent de l'indicatif, il en sera question dans la section suivante où nous traiterons des traces de vieil irlandais que conservent l'introduction et la glose.

Des phénomènes phoniques par lesquels le vieil irlandais, VIIIe-XIe siècle, se distingue du moyen irlandais, XIe-XVIe siècle, je passe aux formes verbales que le vieil irlandais possède et que le moyen irlandais a perdues.

Toir-cechnatar, III, 30, « ils ont prophétisé », est un parfait redoublé, de la racine CAN, « chanter », comparez le latin *cecini*.

As-rirtar, II, 396 « il sera payé » (1), est la troisième personne du singulier du passif du futur redoublé *asririu* (*impendam*) qui se trouve dans un manuscrit du neuvième siècle, le saint Paul de Wurzbourg (2), c'est une variante d'*as-rirther* (*reddetur*), qu'on a déjà signalé dans le même manuscrit (3).

M. Whitley Stokes, dans son savant mémoire sur la conjugaison du vieil irlandais, a emprunté au *Senchus Mór* des exemples de parfait dit *redoublé* sans redoublement comme *do-ceirr*, « elle périt », I, 64, *ro-midir*, « il jugea », I, 102, 126 (4); on peut y ajouter *er-geoin*, I, 84, *er-geouin*, I, 266 (*cognovit*), cf. *geuin* dans les gloses de Milan, huitième siècle (5).

(1) Le passage *is-ed as-rirtar do de* peut être traduit littéralement : *Est hoc quod solvetur ad eum de eo*, la traduction anglaise : *This is what he pays for it*, contient un contre-sens, l'actif pour le passif.

(2) *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 452.

(3) *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 475.

(4) *Beitræge* de Kuhn, t. VII, p. 14.

(5) *Grammatica celtica*, 2e édition, p. 449.

Outre les exemples de prétérit en *t* déjà signalées dans le *Senchus Môr* par le même auteur, comme *do*-sn-*acht*, « il les emmena », I, 64, on peut citer *is-ru-bartmar*, « nous avons dit », II, 390, *dorarngart*, III, 28 « il a prophétisé », etc.

Reste à dire quelques mots de la syntaxe.

Un des traits les plus caractéristiques du vieil irlandais, c'est l'accord de l'article et de l'adjectif avec le nom au datif pluriel. Nous avons donné dans la section précédente des exemples des cas où le scribe du quatorzième siècle et des siècles suivants, obéissant à la coutume de son temps, a supprimé cet accord. Voici des exemples dans lesquels il a conservé l'orthographe du manuscrit plus ancien qu'il copiait :

Dinaib gnimaib seo, I, 242, « de ces actes » ;

Con a foclaib techtaib, II, 248, « avec leurs paroles régulières » ;

A toimsib techtaib, II, 248, « de ses mesures légales » ;

Con a toimsib techtaib, II, 250, « avec ses mesures légales » ;

Con a airigtib coirib, II, 250, « avec ses preuves régulières » ;

Cennaib coirib, II, 306, « aux chefs réguliers » ;

Do flaithib ilib echtrandaib, II, 308, « à plusieurs chefs étrangers ; »

Con a finib acnedaib, III, 16, « avec ses tribus naturelles » ;

In a comairlib coraib, III, 26, « dans leurs conseils réguliers » ;

In-a mamaib coraib, III, 26, « dans leurs soumissions régulières », etc.

Je terminerai par quelques exemples de pronoms infixes. On appelle pronom infixe, celui qui s'intercale entre un préfixe et le verbe : supposons qu'en français au lieu de dire « je *le* confie », « que je confie », on dise : « je con-*le*-fie », « je con-*que*-fie ». C'est une espèce de *tmèse*, tel est le terme consacré par les grammairiens grecs qui en ont remarqué des exemples chez leurs auteurs les plus anciens, notamment chez Homère, et cette expression a été conservée par les modernes.

Ro-n-*uaisligtur*, II, 12, « *qui* anoblissent » ;

Ni-sn-*gab*, II, 122, « ne *les* saisit pas » ;

Do-s-*roimli*, II, 316, « *les* a consommés » ;

Do-n-*imairg*, II, 318, « *qui* contraint (1) » ;

Im-us-*fuich fine*, II, 260, « la tribu *les* actionne »;

Im-us-*fuichet*, *im*-us-*coitcet*, *im*-us *cobrathar*, *im*-us-*cumtaiget fine*, II, 260, « *ils* actionnent, *ils* soutiennent par leur serment collectif, *ils* défendent, *ils* couvrent la tribu » ;

Fo-n-*uaslaicter*, III, 24, « qu'on *leur* délivre » ;

Do-n-*imairget*, III, 20, « qu'ils *le* contraignent » ;

Do-n-*icfa*, III, 30, « qu'*il* viendrait » ;

Fo-n-*agaib*, III, 62, « *que* laisse » ;

C'est donc en vieil irlandais, que le texte du *Senchus Môr* a été originairement écrit, et, quand on y trouve des formes qui appartiennent au moyen irlandais, on doit attribuer aux scribes l'introduction de ces formes dans cet antique monument.

SECTION IV. — *Traces de vieil irlandais* (VIIIe-XIe *siècles*), *dans la glose et dans l'introduction du* SENCHUS MÔR.

La glose du *Senchus Môr*, publiée dans les *Ancient laws and institutes of Ireland*, est de plusieurs dates. Quelques gloses ordinairement très courtes remontent au neuvième ou au dixième siècle : telles sont celles qui se trouvent reproduites dans le *Glossaire* de Cormac. D'autres, les plus développées, sont plus récentes. Une grande partie du commentaire du *Senchus Môr* a été écrite en moyen irlandais. Mais les gloses qui portent l'empreinte encore visible du vieil irlandais établissent péremptoirement l'antiquité du *Senchus Môr* qui évidemment a été composé avant d'être commenté.

Nous allons donc rechercher les traces de vieil irlandais qu'offre la glose du *Senchus Môr;* et nous comprendrons dans nos recherches l'introduction, qui peut être considérée comme la glose la plus ancienne de notre vieux monument du droit irlandais, et la glose de cette introduction.

Nous trouvons :

1° Le datif en-*iu*, et en-*u* dans la glose du texte *iar suidiu*, I, 74, » après cela » ; *dul do cairiu fira*, II, 198, « aller au chaudron d'épreuve » ; *ar in cetnu*, II, 242, « premièrement » ;

(1) *Is ecen do-n-imairg do riar na flatha*, « il est une force qui contraint selon la volonté de son chef ». La traduction anglaise « He shall serve the chief by increased service, » ne rend pas le sens de cette phrase.

in cetnu fecht, II, 62, « la même fois » ; le datif en *iu* se rencontre même dans la glose de l'introduction : *for a ceiliu*, sur son vassal, I, 54 ;

2° Les comparatifs en-*iu* : dans la glose du texte : *uaisliu*, « plus noble », II, 406 ; *isliu*, « plus bas », II, 158 ;

3° La première personne du singulier du présent de l'indicatif en-*iu* dans l'introduction : *ailiu*, I, 10, « invoque » ;

4° Le parfait redoublé, dans l'introduction : *do*-n-*aircechain*, I, 16, « ils l'ont prédit » ;

5° Le futur redoublé dans l'introduction : *fogêba*, I, 18, « il contiendra » ; et dans la glose du texte : *gêbtar*, « I, 214, il sera pris » ;

6° Accord de l'article avec le nom au datif pluriel dans la glose de l'introduction : *donaib flathib*, I, 18, « aux chefs » ; *donaib fileadaib*, I, 44, « aux poètes » ; accord du nom de nombre avec le nom qui suit dans la glose du texte, *do dib cualadaib*, I, 72 ; « aux deux oreilles » ;

Accord de l'adjectif avec le nom, au datif pluriel qui précède, dans la glose : *treabuibh indlightuchuib*, II, 244, « maisons illégales » ; *[f]risna flaithib ilardaib* (1), II, 308 « à plusieurs chefs » ;

7° Pronoms infixes dans l'introduction : *do*-n-*aircechain*, I, 16, « ils le prophétisèrent » ; dans la glose de l'introduction : *ro*-n-*uc*, I, 18, « il le porta » ; *ro*-n-*ucsat*, *ibid.*, « qu'ils portèrent » ; *ro*-s-*rann*, I, 30, « il le divisa » ; *fo*-n-*uaslaicther* qui est dissous », I, 50 ; dans la glose du texte : *no*-s-*gaib*, « il le prend », II, 98.

Ce qui au point de vue chronologique est surtout important, ce sont les traces du vieil irlandais conservées par la glose de l'introduction, puisque l'introduction est postérieure au texte, et que la glose de l'introduction a été écrite après l'introduction. Évidemment une partie de la glose de l'introduction date de l'époque du vieil irlandais, c'est-à-dire du XI[e] siècle au plus tard ; on doit considérer comme décisifs les exemples de datif en *iu*, l'accord de l'article et de l'adjectif avec le nom aux alinéas 1, 6 et 7, enfin de prénoms infixes que cette glose a fournis.

(1) Il y a ici une faute qui sent le moyen irlandais, car *fri* gouverne l'accusatif en vieil irlandais.

Outre les gloses publiées dans les *Ancient laws and institutes of Ireland* d'après les manuscrits du *Senchus Môr*, nous pouvons étudier, au point de vue de la langue, les gloses du *Senchus Môr* éparses dans d'autres documents. Nous avons déjà parlé de celles que contient le Glossaire de Cormac, document attribué aux environs de l'année 900 par les témoignages historiques (1) et qui, paléographiquement parlant, ne peut être postérieur au milieu du douzième siècle (2). Une des gloses du *Senchus Môr* conservée par le Glossaire de Cormac nous offre le comparatif en *u*, *toisechu* (3) (*prior*); une autre glose du *Senchus Môr* qui se trouve dans une glose du document intitulé *Amra Choluim-Chille* explique *do*-su-*acht*, « il *les* emmena », par *ro*-s-*im-maig* (4), qui nous présente un exemple de pronom infixe.

On est donc obligé de reconnaître que, lorsqu'on a commencé à gloser le *Senchus Môr*, la langue qu'on écrivait en Irlande était encore le vieil irlandais. Or il paraît bien établi que c'est au onzième siècle que le vieil irlandais a pris fin (5). Si on ne veut pas considérer comme prouvée l'attribution du Glossaire de Cormac à Cormac Mac Cuilennâin mort en 903, les nombreuses traces du vieil irlandais que ce Glossaire contient nous obligent à le dater du onzième siècle au plus tard. Or le *glossaire* de Cormac commente, en les attribuant au *Senchus Môr*, quatre expressions que nous retrouvons dans l'édition du *Senchus Môr* publiée par le gouvernement d'Irlande *athgabail* (6), *fira* (7), *ferba* (8),

(1) Le titre est *Sanas Chormaic* dans le manuscrit complet le plus ancien, qui est du quatorzième siècle. Or, le personnage du nom de Cormac, dont ce titre fait mention, est surnommé *Mac-Cuilennain* dans une citation qui se trouve dans le livre de Leinster, écrit au milieu du douzième siècle, et Cormac Mac Cuilennâin est mort en 903.

(2) Le fragment publié par M. Withley Stokes, *Three irish Glossaries*, p. 44-45, et qui comprend la fin de la lettre *T* et la lettre *U* tout entière, est tiré du livre de Leinster, ms. H. 2. 18 du collège de la Trinité de Dublin qui remonte au milieu du douzième siècle.

(3) Whitley Stokes, *Three irish Glossaries*, p. 4, v° *Athgabail*.

(4) Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 72. Cf. Windish, *Das irische præteritum*, dans le *Beitræge* de Kuhn, t. VIII, p. 442; O'Beirne Crowe, *Amra Choluim Chille*, p. 40.

(5) *Three irish Glossaries*, p. 41.

(6) *Ibid.* p. 19.

(7) *Ibid.*, p. 19.

(8) *Ibid.*, p. 19.

fluith (1). Donc il faut admettre que le *Senchus Môr* au onzième siècle avait besoin de commentaires pour être compris. Les traces d'ancien irlandais que nous offrent d'autres gloses qui n'ont pas été admises dans le *Glossaire* de Cormac et dont nous avons cité des exemples confirment cette conclusion, fondée sur la linguistique (2). A côté de cette conclusion subsistent les faits historiques qui motivent l'attribution du *Glossaire* de Cormac à un auteur mort en 903, et par conséquent nous obligent à faire remonter non pas seulement au onzième siècle, mais aux environs de l'année 900 les gloses du *Senchus Môr* que ce Glossaire contient.

SECTION V. — *Éléments latins et germaniques dans le vocabulaire du* SENCHUS MÔR.

Le *Senchus Môr* se divise en sept parties : 1° le traité de la saisie, *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 64 et 304, t. II, p. 1-130; 2° le traité du cautionnement, t. II, p. 132-144; 3° le traité du contrat d'éducation et d'apprentissage, t. II, p. 146-192; 4° le traité du contrat de cheptel libre, t. II, p. 194-220; 5° le traité du contrat de cheptel servile, t. II, p. 196-340; 6° le traité du contrat de société, où l'on s'occupe principalement du mariage, t. II, p. 342-408 ; 7° le traité de la validité des contrats, t. III, p. 2-78. De ces sept traités, celui qui offre le plus de traces de l'influence ecclésiastique est le dernier, qui a été remanié pour permettre à l'église des acquisitions que l'ancien droit irlandais aurait rendu impossibles. En donnant la liste des mots d'origine latine que contient le texte du *Senchus Môr*, nous marquerons d'une astérisque les mots qui ne se rencontrent que dans le dernier traité. Nous faisons suivre chaque mot de l'indication du tome et de la page où il se trouve, et, quand il y a lieu, de l'indica-

(1) *Three irish Glossaries*, p. 41.

(2) Je n'entends pas contester que le onzième siècle ne nous fournisse des exemples des formes caractéristiques du vieil irlandais : ainsi dans *Cogadh, Gaedhel re Gallaibh*, éd., Todd, p. 221, accord de l'adjectif au datif pluriel avec le nom : *o Danaraib dulgib durcridecaib*, « des Danois féroces et au cœur dur »; pronom infixe : *ro-s-tairbirdict fo cain* « ils leur imposèrent des redevances, p. 42. Voir aussi dans dans le *Psautier de Southampton* la glose : *imm-us-ascnat* (*obviaverunt sibi*), Whitley Stokes, *Goidilica*, p. 60.

tion du document vieil irlandais où nous l'avons rencontré.

* *Abb*, gén. *abbad* « abbé », III, 14, 22, Tir. (1) Z², 257 (2);

Adaltrach, II, « adultère », 384, 404, cf. *adaltras* (*adulterium*), Wb. (3) 3², 787;

* *Almsan*, « aumône », III, 12, 24, Wb. (3) Z², 776;

Altoir, « autel », I, 232, Wb. Z², 782. Tir. § 3;

Arm, « arme », I, 122, 150, 250, 268;

Cainnel, *caindel*, « chandelle », II, 246, 248, 250, 252; dérivé *candloir*, Wb. Z², 781;

Caindelbra, chandelier, I, 126 ;

* *Cell*, « église », III, 70, 76, Tir. n. 15 ;

Cis, rente, cens. I, 156, 230, III, 50, Sg. (4) Z², 42;

Clerec, I, 242, III, 14, hymne de Fiacc, v. 61 (5);

Cloch « cloche », I, 126, Tir. § 11 ;

Comna, « communion », I, 266, III, 32;

Cosrecad, cosecrad « consacrer, » III, 18, Tir. § 13;

Cuicel, « quenouille », I, 150;

Deman, « démon », III, 18, 24, hymne de saint Patrice (6);

Diabul, « double », *passim*, Sg. Z², 980;

* *Domnaig*, « dimanche », III, 18;

Eclais, « église », *passim*, Wb. Z², 250.

Epscop, « évêque », I, 78, Wb. Z², 1032 ;

* *Geinti*, « les païens », III, 24, Wb. Z², 67;

Grad, « rang », *passim*, Wb. Z², 1032;

* *Liter*, « lettre », III, 28, 30, 59, Z², 979;

Manach, « moine », II, 344; III, 10, 34, 58, Tir. § 3;

Memr, « membre », II, 277, 290, III, 16, 34, 36, 38, Cam. (7) Z², 1005;

* *Merdrech*, « femme de mauvaise vie ». III, 24, 59., Wb. Z², 71, 811 ;

(1) Notes de Tirechan au livre d'Armagh, publiées par M. Whitley Stoker, *Goidilica*, 2ᵉ édition, p. 84-88, d'après le manuscrit original, de la première moitié du neuvième siècle, conservé au collège de la Trinité de Dublin.

(2) Zeuss-Ebel, *Grammatica celtica*, 2ᵉ édition.

(3) Glose irlandaise du *saint Paul de Wurzbourg*, neuvième siècle.

(4) Glose irlandaise du *Priscien de Saint-Gall*, neuvième siècle.

(5) Cette hymne, publiée par M. Stokes, *Goidilica*, 2ᵉ édition, p. 126, est conservée dans le *Liber hymnorum*, manuscrit de la fin du onzième siècle, conservé au collège de la Trinité de Dublin. Elle remonte évidemment beaucoup plus haut, VIIIᵉ ou IXᵉ siècle; la glose en est la preuve.

(6) *Liber hymnorum*, chez Stokes, *Goidilica*, 2ᵉ édition, p. 150.

(7) Manuscrit irlandais de la bibliothèque de Cambrai, neuvième siècle.

Mi Marta, « mois de mars », II, 238;
* *Oifrend*, offrande, III, 3;
Ord, « ordre », *passim*. 59, Z², 60;
Prim, « premier », I, 258, Wb. Z², 309;
* *Primite*, « prémices; III, 12, 24, Z², 38, Wb. 32, 67;
* *Puiper*, « les pauvres », III, 18;
Port, « lieu, place », I, 122, 126, Wb. Z², 67;
* *Riagal*, « règle », III, 14, 36, Wb. Z², 18;
Scandal, « scandal », I, 174;
* *Tempul*, « temple, église », III, 18, Wb. Z², 768;
Test, « témoin », I, 266, 268, Wb. Z², 1032;
Uar, « heure », I, 194, (1); Z², 22;
Uinge, « once », III, 70, Tir. § 6.

Ces noms latins sont au nombre de 38 (2) dont 23 seulement dans les six premiers traités, et dont 15 ne se trouvent que dans le dernier, c'est-à-dire dans celui où l'intervention ecclésiastique se manifeste le plus fréquemment.

De la présence de ces mots latins dans le *Senchus Mór*, on ne peut rien conclure contre la date d'environ 800 où, suivant nous, il aurait été pour la première fois mis par écrit, puisque presque tous ces mots se rencontrent dans d'autres documents irlandais du neuvième siècle. La plupart appartiennent à la littérature ecclésiastique et ont dû arriver en Irlande avec le christianisme. D'autres sont une importation du commerce romain, comme *arm*, « arme »; *caindel*, « chandelle »; *caindelbra*, « chandelier »; *cuicel*, « quenouille »; *port*, le latin *portus*; *uinge* « once ».

Le livre de Leinster, XIIe siècle, attribue à un personnage mort en 604, une pièce de vers écrite en irlandais et ainsi conçue:

Ce qu'est un merle à un cygne, une once à un grand poids,
Ce que sont les formes des paysannes comparées aux formes des reines
Ce que sont de petits rois comparés à Dommal, un beuglement
[comparé à un chœur,
Ce qu'est une torche auprès d'une chandelle, telle est l'épée des
[autres auprès de la mienne (3).

(1) Gloses irlandaises du manuscrit de Milan, coté Bibl. Ambros. *Mil* C. 301, huitième siècle.

(2) Je n'ai pas compris dans cette liste les mots d'origine latine qu'on trouve dans l'introduction.

(3) Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 10, 11. Cf. *Amra Coliumchille*, édition de M. O'Beirne Crowe, p. 20.

L'auteur de ces vers avait pour la chandelle une admiration que nos contemporains ne partagent pas. Comme le *Senchus Mór*, il connaissait l'once.

L'usage de la balance est mentionné dans un fragment du cycle de Cûchulainn que nous a conservé le *glossaire* de Cormac. On y voit Fachtna, fils de Sencha, c'est-à-dire du juge d'Ulster au temps de Cûchulainn, mettre sur les plateaux d'une balance l'argent qu'il a reçu pour le prix de trois vaches (1). Suivant les notes de Tirechan au livre d'Armagh, neuvième siècle, saint Patrice, achetant une propriété en Irlande au cinquième siècle, l'aurait payée un certain nombre d'onces d'or et d'argent (2). Alors en Irlande l'or et l'argent n'étaient estimés qu'au poids, la monnaie y était inconnue.

Les mots d'origine latine que contient le texte du *Senchus Mór* sont donc intéressants pour l'histoire de la civilisation en Irlande; ils ne peuvent fournir un argument contre l'antiquité de ce vieux monument.

On ne peut non plus alléguer contre cette antiquité les termes de droit que le vieil irlandais possède en commun avec les langues germaniques. Du mot *orpe*, *orbe*, *arbe*, « héritage », le vieil irlandais ne nous donne pas d'exemples paléographiquement certains avant le neuvième siècle (3). De ce que ce mot est identique au substantif *arbi* d'Ulfilas, et de ce qu'Ulfilas écrivait au quatrième siècle, il ne faut pas conclure que les Irlandais l'aient emprunté aux Germains. Les races celtique et germanique possèdent en commun plusieurs termes importants pour l'histoire du droit. En vieil irlandais *dligim* veut dire « j'ai droit à ». Ce verbe se trouve plusieurs fois dans le *Senchus Mór;* le gallois et le breton de France le possèdent sous des formes plus ou moins altérées : ces deux langues ont perdu le *g* médial que l'irlandais a conservé. On dit par exemple *dleann* pour *dlegann* « je dois » *dlé* pour *dleg* « une » dette en breton; or chez Ulfilas

(1) Whitley Stokes, *Sanas Chormaic*, p. 72-101. Sur Fachtna; voir la légende de l'épée de Cûchulainn, chez O'Curry, *On the Manners*, II, 322, et la glose du *Senchus Mór*, t. I, p. 18, 22.

(2) Voir le texte chez Whitley Stokes, *Goidilica*, 2ᵉ édition, p. 85, et la traduction p. 90.

(3) *Grammatica celtica*, 2ᵉ édition, p. 4.

la dette s'appelle *dulg-s*. Le mot qui veut dire otage en vieil irlandais est *giall;* dans le *Senchus Môr*, ce terme se présente deux fois (1), et, comme en vieil irlandais l'*s* entre deux voyelles tombe toujours, *giall* paraît être le même mot que le vieux haut allemand *gîsal* et que l'anglo-saxon *gîsel*. Voilà trois termes de droit communs au vieil irlandais et aux langues germaniques et qui sont étrangers au reste des langues indo-européennes. Est-ce la race germanique qui les a empruntés à la race celtique, est-ce la race celtique qui les a empruntés à la race germanique et à quelle date l'emprunt a-t-il eu lieu ?

La question de date est celle que nous allons essayer de résoudre. La liste des mots communs aux langues celtiques et aux langues germaniques et qui sont inconnus aux autres membres de la grande famille indo-européenne ne se compose pas seulement des termes de droit que nous venons de signaler. Cette liste comprend des mots qui dans les langues germaniques ont subi la déformation connue sous le nom de loi de Grimm, en allemand « *laut-verschiebung* », en français « substitution des consonnes », espèce de maladie organique qui a donné aux langues germaniques une sorte de physionomie à part dans le monde indo-européen : tels sont :

1° Le gaulois *catu-*, en vieil irlandais *cath* « combat », — forme germanique *hathu-*. (2)

2° Le gaulois *marca-* « cheval », connu de Pausanias au second siècle de notre ère, en vieil irlandais *marc=marca-s;* forme germanique *marha* (3).

3° Le gaulois *dûno-*, en vieil irlandais *dûn* « forteresse », forme germanique *tûna-* (4).

4° Le thème celtique *lâigi-*, *lêgi-*, en vieil irlandais *liaig* « médecin », forme germanique *lêkí-* (5).

Les thèmes celtiques *catu-*, *marca-*, *dûno-*, *lâigi-*, ont pé-

(1) T. II, p. 132, 136. On trouve aussi le dérivé *giallne*, II,222, 282, et le composé *cet-giallne*, II, 268, 274, 276.

(2) Fick, *Vergleichendes Woerterbuch*, 3e édition, t. III, p. 60.

(3) *Ibidem*, p. 234.

(4) Fick, *ibid.*, p. 122.

(5) Fick, *ibid.*, p. 261. Le vieux slave *leku*, médecine, est emprunté aux langues germaniques, dont il possède le *k* = *g*.

nétré dans les langues germaniques au plus tard à l'époque où la substitution des consonnes s'y est opérée, puisqu'ils l'ont subie. Or, la substitution des consonnes dans les langues germaniques était au premier siècle de notre ère un phénomène réalisé, comme l'attestent les mots germaniques conservés par Tacite et Pline; il était terminé et n'atteignait plus les mots d'emprunts comme le prouvent les mots latins tels que *kaisar* (*caesar*), *karkara* (*carcer*) qu'on trouve chez Ulphilas et dans les langues germaniques où ils ont pénétré sans altération de leurs consonnes; ainsi à une époque antérieure au premier siècle de notre ère, il y a eu entre la race celtique et la race germanique des relations auxquelles le reste de la race indo-européenne est resté étranger, et ces relations dont les Irlandais ont porté au fond de leur île l'empreinte gravée dans leur vocabulaire, ont trouvé leur expression dans un certain nombre de mots communs aux deux familles de langues, à la famille celtique et à la famille germanique.

Dans la liste de ces mots on est en droit de placer, outre ceux qui ont déjà été cités, le gaulois *vidu-* en vieil irlandais *fid* « bois », dont la forme germanique est *vidu-* (1); le gaulois *îsarno*, en vieil irlandais *íarn* « fer » dont la forme germanique est *eisarna-*, termes que la substitution des consonnes ne pouvait atteindre (2).

Tous ces mots nous font remonter à l'époque reculée où les Celtes dominant au centre de l'Europe y tenaient les Germains sous le joug, c'était environ trois siècles avant notre ère. Les Germains avaient reçu ces mots des Celtes, ou, ce qui est moins probable, les leur avaient fait adopter, quand ils ont défiguré par la substitution des consonnes ceux de ces mots qui tombaient sous l'application de cette loi phonétique spéciale à leur langue.

Pour relever dans la loi irlandaise un emprunt relativement moderne aux langues germaniques, il faut sortir du texte du *Senchus Mór*, arriver à la glose : là on trouve l'usage de la monnaie, que le texte du *Senchus Mór* ignore, et un des deux noms de monnaie que l'on rencontre est d'importa-

(1) Fick, *ibid.*, p. 304.
(2) Fick, p. 32.

tion germanique, c'est le *pingin* qui est le *penny* des Anglais, le *pfenning* des Allemands modernes, le *penning* des Suédois.

Ainsi de la comparaison du vocabulaire du *Senchus Môr* avec le vocabulaire latin, et avec le vocabulaire germanique il ne résulte rien qui contredise la date à laquelle, suivant nous, le texte de ce monument de droit aurait été pour la première fois fixé par l'écriture.

SECTION VI. — *Conclusion.*

Nous n'avons aucune raison pour rejeter la tradition attestée par le texte du *Senchus Môr* dans le septième des traités qui le composent (1), rappelée avec plus de détails dans l'introduction (2) et reproduite par le glossaire de Corneac (3). Le *Senchus Môr* est l'œuvre d'une commission de neuf personnes : trois rois dont Laégaire, qui régna sur l'Irlande de 428 à 458, trois évêques dont saint Patrice, trois savants jurisconsultes irlandais, dont Dubhtbach, Mac Ua Lugair. Conservé de mémoire comme le reste de la littérature nationale. Pendant la période organique de la langue irlandaise, le *Senchus Môr* fut mis par écrit vers l'an 800 de notre ère comme un grand nombre d'autres monuments de cette littérature. Ce sont les neuf commissaires qui dans quelques passages du *Senchus Môr* prennent la parole à la première personne du pluriel : *doznirmistium* « nous avons énuméré » (t. II, p. 274), *roraidsem* « nous avons exposé » (t. II, p. 342), *rubartmar*, « nous avons dit » (t. II, p. 390). Ce sont eux qui s'adressent au lecteur à la seconde personne du singulier parlant du crime « de ta fille, de ton petit-fils, « de ta femme à gages..... (4) ». La langue dans laquelle le *Senchus Môr* nous est parvenu jusqu'à nous, n'est pas celle du cinquième siècle. Ce document législatif conservé de mémoire pendant près de trois siècles, a, durant cette période, subi toutes les transformations phonétiques qui se

(1) *Anciens laws of Ireland*, t. III, p. 26-32.
(2) *Ibid.*, t. I, p. 16.
(3) Whitley Stokes, *Three irish Glossaries*, p. 31-32. Cf. *Annales des quatre Maîtres*, édition d'O'Donovan, t. I, p. 132 ; *Chronicoñ Scotorum*, édition Hennessy, p. 22.
(4) T. I, p. 156, cf. p. 162, 166.

sont produites dans la langue de l'Irlande. Écrit vers l'an 800, il a continué à s'altérer sous la plume des scribes, mais lentement et en gardant jusqu'à nous certains des caractères distinctifs du vieux dialecte néo-celtique usité en Irlande à l'époque où pour la première fois une plume l'a fixé sur le parchemin.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE.

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LA

REVENDICATION DES MEUBLES

EN DROIT FRANÇAIS

(Suite)

---

§ 2. — *Procédure suivie devant le tribunal.*

81. Les recherches des historiens modernes ont démontré que l'organisation judiciaire des temps mérovingiens comporte deux degrés de juridiction. Au bas de l'échelle figure le tribunal de la centaine, le *mallus;* au-dessus de cette juridiction inférieure nous trouvons celle du roi, le *staplum regis*, qui correspond à ce que les textes du moyen âge nommeront « les plaids de la porte » (1). Était-ce au *mallus* ou au contraire au *staplum regis*, qu'était déféré le procès, que nous étudions. En principe, pensons-nous, le tribunal inférieur était compétent, dans notre hypothèse (2). C'est à lui en effet que sont portées les affaires du petit criminel; or notre action, ne l'oublions pas, est une action de vol. Mais une exception était, croyons-nous, apportée à cette règle, lorsque le délit commis était non pas le vol proprement dit mais la spoliation, l'enlèvement avec violence. Cette conjecture nous permet d'expliquer la dernière phrase du § 1 du tit. XXXIII

(1) Sur l'organisation judiciaire de l'époque mérovingienne v. Sohm, *Staats und Gerichtsverfassung*, 1871 et M. Thonissen, *Nouvelle revue historique*. Janvier-février 1879.

(2) *Lex Ripuar*, XXXIII, 2; LXXII, 1, « in *haraho* conjuret ». *Lex Salica*, XVLII, 2 : « ista omnia in illo *mallo* debent fieri.... »

de la loi des Ripuaires (1). La distinction que nous proposons, est en outre connue au moyen âge ; et c'est une observation qui a sa valeur même pour la période mérovingienne.

82. Nous connaissons ainsi le tribunal devant lequel la procédure va se dérouler. Cette procédure se divise naturellement en trois périodes que nous allons successivement étudier. L'instance est d'abord engagée ; puis la discussion des moyens a lieu, et enfin le jugement est rendu.

83. I. *Comment l'instance est-elle engagée?* La loi fixe elle-même le jour où le procès sera jugé et nous ne voyons pas qu'aucune citation doive être faite. En ce qui concerne les délais, à l'expiration desquels les parties devront comparaître devant le tribunal, la loi Salique et la loi des Ripuaires consacrent chacune un système différent. D'après la loi Salique (XLVII), le délai est de 40 jours si le demandeur et le défendeur résident l'un et l'autre dans le pays compris entre la Loire et la grande forêt charbonnière des Ardennes (2); il est de 80 jours, dans le cas inverse ; peu importe le lieu où l'auteur cité en garantie a son domicile. La loi des Ripuaires au contraire (XXXIII, 1) tient compte de ce dernier élément. Les débats s'ouvriront devant le tribunal, quatorze, quarante ou quatre-vingts jours après l'entiercement, suivant que le vendeur demeure dans le duché, hors du duché ou enfin hors du royaume. Si d'ailleurs le garant n'est pas un Franc libre mais appartient à

(1) « Si autem extra regnum, super octuaginta ad regis stapplum vel ad eum locum ubi mallus est, auctorem suum in præsente habeat. »

(2) «....... et si citra Ligere aut Carbonariam ambo manent et qui agnoscit et apud quem cognoscitur in noctis XL placitum faciant. » Si aucune difficulté ne s'est élevée relativement à l'interprétation du mot « Carbonariam, » il n'en a pas été de même en ce qui concerne l'expression « Ligere », « Legerem ». « Avant 1874 on admettait généralement que la Ligere était la Lys ou Leye, qui se jette dans l'Escaut auprès de Gand. Cette opinion avait été émise pour la première fois par Wiarda ; et la plupart des érudits contemporains s'y étaient ralliés ; je me borne à citer en ce sens M. Sohm, p. 68 et M. Tardif à son cours. Mais, en 1874, M. Behrend (*Lex Salica Wortregister*, v° *Ligeris*) a rompu avec la doctrine courante et a proposé de traduire Ligere par Loire; nous croyons devoir nous ranger à son avis, comme l'a déjà fait M. Scherrer (*op. cit.*, p. 263). Dans les documents de notre époque la Loire se nomme en effet « Ligeris » (Voyez entre autres textes plusieurs chartes insérées au cartulaire de Redon. Aurélien de Courson, 1863, et la table chronologique des Diplômes (Laboulaye et Pardessus, tome VII, 1863, p. 223, n° 22). Nous ne voyons pas de raison suffisante pour ne pas assimiler à la Ligeris la Ligere de notre tit. XLVII.

l'une ou l'autre des trois classes dont nous parle le tit. LVIII (1), les délais seront diminués de moitié.

Notons enfin qu'en vertu de la loi des Ripuaires (XXXIII, 4) les débats s'ouvriront, dans tous les cas, après l'expiration d'un délai de quatorze jours si l'accusé s'est borné à affirmer son innocence, sans repousser d'une façon absolue la demande de son adversaire.

84. Supposons d'abord qu'au jour fixé le défendeur ne comparaisse pas; dans ce cas le demandeur prend défaut contre lui en faisant constater par trois témoins qu'il l'a attendu jusqu'au coucher du soleil « Solem collocat ». Le droit commun s'applique ensuite. D'après la loi Salique le défendeur sera cité au tribunal du roi et s'il fait de nouveau défaut, le roi le mettra hors de la loi, *extra sermonem suum*. D'après la loi des Ripuaires on procédera par voie de saisie sur les biens du contumace afin de le contraindre à paraître en justice. Mais en attendant l'issue du procès, à qui appartiendra la possession intermédiaire de l'objet litigieux? Conservera-t-on l'état de fait antérieur? Nous ne le pensons pas et nous estimons que d'après la loi Salique tout au moins, le propriétaire de l'objet volé sera autorisé à reprendre le meuble jusqu'au jugement définitif. Cette solution est en harmonie avec l'ensemble de notre doctrine; car c'est seulement pendant les délais légaux que l'accusé a été constitué séquestre. Grâce à cette conjecture, nous sommes en mesure d'expliquer la dernière phrase du tit. XXXVII de la loi Salique. Ce texte signifie à notre sens que si l'animal a été retrouvé après l'expiration des trois jours, le propriétaire ne sera pas autorisé à rentrer en possession, à moins qu'il n'ait couché le soleil, c'est-à-dire à moins qu'il n'ait attendu en justice jusqu'à la fin du jour et n'ait pris défaut contre le défendeur.

85. Occupons-nous maintenant de l'hypothèse où, à l'expiration du délai légal, le possesseur se présente au mallus ou au staplum regis avec l'objet entiercé. Le tribunal aura sous les yeux la chose même, à propos de laquelle est né le litige (2). C'est un remarquable trait de mœurs, que

(1) « Et si tabularius est vel regius seu Romanus homo, qui hoc facit, super septem noctes. »

(2) La *Lex Alaman*, LXXXVII, contient des dispositions analogues en

nous retrouvons chez beaucoup de peuples primitifs. Si la bête revendiquée ne peut pas être présentée aux juges, il ne semble pas que l'accusé soit admis à se défendre. Comment expliquer cette disposition des lois franques? Devons-nous la rattacher à un nouveau simulacre de combat qui aurait lieu en justice? Nous ne le croyons pas; car nous ne trouvons rien de semblable dans les textes mérovingiens. Remarquons-le, en outre, au moment où les plaideurs comparaissent devant le tribunal, la procédure est déjà fort avancée; pour employer des expressions modernes, les conclusions ont déjà été déposées de part et d'autre; il y a eu communication des moyens et il reste seulement au défendeur à fournir la preuve qu'il a promise. On ne comprendrait pas dès lors le renouvellement du simulacre de combat. Nous dirons donc simplement que la présence du meuble litigieux est indispensable à la marche de la procédure. Car il faut que les cojurateurs et l'auteur appelé en garantie soient mis à même de constater l'identité de l'objet revendiqué; ce dernier doit en outre être restitué par l'ayant cause à l'auteur au moment où celui-ci se porte garant (1).

matière de revendication immobilière. L'un des deux plaideurs commence par placer des marques au point où selon lui finit son domaine, « ponat signum ubi isti voluerint terminos ». Puis les deux parties se rendent au milieu du champ litigieux et en arrachent une motte de terre qu'ils remettent au comte, après y avoir planté des branches coupées aux arbres du fonds contesté. Le comte met la motte sous scellés : « ille involvat fanonem et ponat sigillum » et il la dépose en attendant le jour du procès entre les mains d'un tiers séquestre. La motte figurera au tribunal et avant de combattre les champions la toucheront de leur épée. Il convient de rapprocher de ce curieux passage de la loi des Alamans le ch. XII, § 3 et le ch. XVI, § 17 de la loi des Bavarois. Citons aussi une charte empruntée au Chartrier de Saint-Nicolas d'Angers (1070 à 1080) (Paul Marchegay, *Archives d'Anjou*, 1843-1849, p. 475) : « Et sicut ei visum est, eam circumiens de locis quibus ei placuit partem terræ, prout baculo designabat collegi fecit et in chirotheca reponi; quæ usque ad præfinitam diem servata est. » M. Marchegay pense que le gant plein de terre, dont nous parle la charte, était jeté au fond de la chaudière d'eau bouillante et devait en être retiré par la partie soumise à l'épreuve. L'idée est assurément ingénieuse; cependant n'est-il pas vraisemblable que le gant jouait ici le même rôle que la motte de la loi des Alamans? En résumé la procédure de la revendication immobilière telle qu'elle est décrite par les sources des neuvième, dixième et onzième siècles, présente une frappante analogie avec l'actio sacramenti des Romains. Comp. MM. Hanoteau et Le Tourneux, *La Kabylie et les Coutumes Kabyles*, t. III, p. 8.

(1) N'est-il pas au surplus parfaitement conforme à l'esprit de ces vieilles Coutumes de donner aux débats une base matérielle et de ne pas se con-

86. Après avoir ainsi mis en lumière le principe dont nous venons de parler, nous allons en déduire de remarquables conséquences, en nous servant du tit. LXXII de la loi des Ripuaires, qui s'occupe successivement des hypothèses où depuis l'entiercement, l'esclave est mort, a été volé ou enfin a pris la fuite.

87. C'est le § 1 du tit. 72 (1) qui est relatif au cas où l'esclave est mort par maladie. Le possesseur intérimaire doit alors en présence de six témoins l'enterrer dans un carrefour en lui attachant les pieds avec une branche d'osier flexible (retorta) (2). Cette branche sortira de terre et révélera ainsi d'une façon exacte le lieu de la sépulture. C'est à cet endroit même que viendra siéger le tribunal. L'accusé se rendra lui aussi sur les lieux avec les six témoins qui ont assisté à l'ensevelissement, et, ainsi que ces derniers, il jurera que l'esclave entiercé gît à cette place, qu'il n'a été tué ni par les hommes ni par les animaux, que sa mort a été naturelle et n'a pas été causée par accident; il devra en outre affirmer par serment que la branche d'osier entoure vraiment les pieds du cadavre. Lorsque ces formalités ont été accomplies, l'esclave est considéré comme présent (3); grâce à la retorta, les plaideurs seront en communication avec lui et la procédure suivra son cours, comme s'il vivait encore (4).

tenter d'une simple description de l'objet litigieux? Une formule anglonormande du treizième siècle met en pleine lumière ce caractère naïvement grossier de la procédure primitive (Houard, *Coutumes anglonormandes*, t. III, p. 645 note 1 sur le liv. 5, cap. 16 de la Fleta). « Si stuprata, lege cum illo agere velit, membro virili sinistra prehenso et dextra reliquiis sanctorum imposita, juret super illas quod is per vim se isto membro vitiaverit. » Cette observation nous explique pourquoi la présence de l'objet devant le tribunal est exigée chez les anciens Romains.

(1) Si quis hominem intertiaverit et infra placitum mortuus fuerit, in quadruvio cum retorta in pede sepeliatur.... »

(2) La retorta, dont nous parle le tit. 72 est une branche d'osier flexible. *Lex Sal.* XXXIV, 1 variante 1 « vel retorta unde palum aut sepes contenetur. » Sur la retorta voyez l'intéressant article de Diez, *Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen*. Dritte Ausgabe, t. I (1869), p. 353, v° *Ritorta*. Cet auteur rattache retorta à retorquere. Comp. aussi Pardessus, *Loi Salique*, p. 382 note 391. « Le mot retorta est resté dans la langue de nos campagnes où rhotte, rote, riote signifient des branches vertes destinées à faire des liens. »

(3) Comparez ce que nous disons plus loin n° 126 à propos des lois anglo-saxonnes.

(4) Comp. Siegel, § 37, p. 252. Nous avons suivi, sauf une légère nuance,

88. Si le défendeur a tué sciemment l'animal, il aura néanmoins la faculté de se conformer aux prescriptions que nous venons de faire connaître. L'animal sera comme tout à l'heure enterré dans un carrefour avec une branche d'osier au pied et l'accusé aura encore l'espoir de se décharger du soupçon qui pèse sur lui. Rip. LXXII, 3.

89. Il n'en sera pas de même si l'esclave entiercé a été volé ou s'est enfui. Dans la dernière hypothèse, un délai est accordé au détenteur intérimaire pour le retrouver; mais dans les deux cas en définitive, la culpabilité de l'accusé sera démontrée si l'objet n'est pas représenté et la peine du vol sera encourue. Rip. LXXII, 2. 8.

90. Comment expliquer la singulière doctrine que nous venons de développer? Nous la rattachons au principe en vertu duquel l'animal revendiqué doit être amené devant le tribunal. Si cette condition ne peut être accomplie, la marche de la procédure est entravée, le défendeur ne peut fournir la preuve qu'il a promise et dès lors il doit nécessairement être condamné.

Le capitulaire in leg. Rib. mitt. c. 13 (Pertz. 1. p. 118) a du reste modifié sur ce point la législation des Ripuaires telle qu'elle résultait du ch. LXXII, n°s 2 et 8. Désormais, si la bête entiercée a été volée dans l'intervalle, l'accusé est autorisé à prêter serment et à éviter ainsi l'obligation de payer la composition (1).

91. II. *Discussion des moyens*. Étudions successivement chacune des deux hypothèses que nous avons prévues au n° 70.

a. — Si le défendeur n'a pas contesté d'une façon absolue les allégations du demandeur et s'est borné à répondre qu'il est innocent, l'accusé jurera avec six cojurateurs qu'il

la doctrine de cet auteur. M. Sohm, p. 71, note 4, comprend différemment notre passage. Notre titre signifierait seulement qu'une branche d'osier coupée sur la tombe de l'esclave tiendra lieu de ce dernier; mais cette opinion est contredite par les termes dont se sert la loi, « cum retorta in pede sepeliatur ».

(1) S'il s'agit non plus d'un esclave mais d'un animal, on ne suit pas la procédure décrite au § 1 du tit. LXXII; la bête sera écorchée, la tête et la peau seront apportées devant le tribunal et tiendront lieu de l'objet, Rip. LXXII, 6. — Rapprochez de ces passages de la loi des Ripuaires, le ch. 343 de l'Edict. Roth.

a acheté le bien mais qu'il ne connait pas le nom de son auteur ou qu'il ne sait où le trouver. Il sera alors absous du délit de vol; il devra néanmoins restituer l'objet, car en ce qui concerne la restitution du meuble volé, aucune contradiction n'a été opposée aux prétentions du demandeur. Si l'animal a péri dans l'intervalle, le demandeur doit rappeler avec témoins à quel prix il avait été estimé. Rip. LXXII, 6. Nous avons ainsi commenté le chap. XXXIII, § 4, de la loi des Rip. Cette loi est muette relativement aux autres cas, dans lesquels à notre sens l'accusé peut se justifier; il est vraisemblable que les règles du tit. XXXIII, § 4, s'appliquent également à l'hypothèse où l'objet a été perdu fortuitement et à celle où le défendeur répond au demandeur que c'est de lui-même qu'il tient la chose.

92. L'accusé ne sera d'ailleurs admis à se justifier de l'accusation de vol que si au moment même de l'entiercement il a fait connaître cette intention. Si au contraire il avait d'abord juré qu'il appelait son auteur en garantie, il ne serait pas autorisé à prêter le serment de non culpabilité, dans le cas où il ne retrouverait pas son vendeur. Comme l'acquittement du défendeur était subordonné à une condition qui ne s'est pas réalisée, le tribunal prononcera la condamnation pour vol. C'est une remarquable conséquence du caractère formaliste de notre procédure. Signalée pour la première fois par M. Sohm, cette règle est consacrée, à notre avis, non seulement par les textes de notre époque, mais encore par les coutumiers français du moyen âge (1).

93 *b*. Arrivons maintenant à l'hypothèse où le défendeur en repoussant d'une façon absolue la demande de son adversaire entend rester en possession du meuble litigieux. On sait qu'à l'appui de ses prétentions, le plaideur peut faire valoir trois moyens différents. Supposons d'abord

(1) *Lex Rip.*, XXXIII, 4, « Quod si in *ipsa hora*, quando res intertiatur, responderit quod fordronem suum nesciat. » *Lex Sal.*, XLVII, 2. — Le défendeur n'est acquitté que s'il a retrouvé son auteur et l'a cité à comparaître. *Las Costumas de la Vila de Bordeü*, § 15 (les frères Lamothe, *Coutumes de Bordeaux*, p. 22) : « empero, guarde se ben que no digua pas de cuy lo crompat, si no que lo poguos trobar et mostrar, quar si no lo mostrava fere tingut per layron. »

que le défendeur ait invoqué une cause d'acquisition originaire. Il doit, selon la loi Salique, prouver son allégation, en faisant intervenir trois témoins. Nous croyons légitime de tirer cet arguement par analogie du cap. 2, § 1 additionnel à la loi Salique (Behrend Boretius, p. 93, Merkel, Lex Sal., ch. 101). La loi des Ripuaires est absolument muette sur cette question; mais, à notre sens, il est vraisemblable que d'après cette dernière coutume la preuve devait être faite par ordalies, par le combat judiciaire ou par l'épreuve de la croix.

94. Le possesseur actuel est-il tenu de démontrer d'une façon distincte, en premier lieu, que l'animal est né dans son étable, et, en second lieu, que la mère lui appartenait pour tel ou tel motif? Nous ne le croyons pas; il importe, en effet, de ne pas oublier qu'ici encore la question de culpabilité est prédominante. En analysant les vieux textes mérovingiens, nous ne devons pas nous laisser dominer par nos idées modernes sur l'examen des titres des possesseurs successifs. Les prescriptions de la loi seront dès lors respectées, si le défendeur établit que l'animal est né dans son étable d'une mère qui était en sa possession. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il a acheté cette dernière ou qu'il l'a trouvée dans la succession de son père. Au moyen âge, les textes scandinaves, anglais, allemands et français, s'accordent sur ce point (1); et rien dans les lois barbares ne nous contraint à adopter une autre solution (2). Nous croyons en outre notre doctrine parfaitement conforme à l'esprit du droit germanique. Si le demandeur prétend que la mère de l'animal entiercé a été

(1) *Jydske Lovbog*, liv. II, cap. cv (Kofod Ancher, p. 179) « possessor vero negat et suum esse dicit et apud se natum ». *Loi de Guillaume le Conquérant*, part. I, ch. xxi, § 2 (Schmid, p. 336) « que ceo seit de sa nureture » (c'est-à-dire qu'il a nourri la bête. Il s'agit d'un « entercement de vif aveir). *Miroir de Souabe* (traduction française du quatorzième siècle, édition Matile, 2me partie, règle 93, fol. 55), « ou que il les ha nouries à son hosteil ». *Coutume d'Anjou et du Maine* (treizième siecle), (Beautemps-Beaupré, t. I, (1877), texte B, n° 100, p. 122) « ce fut de mon euvre de ma meson ».

(2) *Liber Papiensis. Formula ad Roth*, 232. « Quod tibi pertinet? De meo jumento natus fuit » et Expositio ad h. l., § 6 « de suo jumento natum esse, cum suis sacramentatibus juret. » (Pertz. Mon., *Leg.*, IV, p. 358.)

volée, qu'il intente une action de vol du chef de cette dernière (1).

95. Supposons en second lieu que l'accusé appelle son auteur en garantie. Le procès se décompose alors de la façon suivante : il faut d'abord se demander qui doit en définitive figurer au procès comme défendeur; lorsque ce premier point sera résolu, il conviendra d'examiner si les prétentions du revendiquant sont fondées.

96. D'après les coutumes franques, l'accusé doit présenter son auteur au tribunal du lieu où l'entiercement a été effectué (2). Au contraire, selon plusieurs lois barbares (3) et chez les anciens Russes (4), la victime du vol accompagne le détenteur actuel dans ses recherches; celui-ci se joint au *vestigium minans* et à sa *trustis* et on suit de nouveau la piste de l'animal, si la demeure du vendeur n'est pas connue d'une façon certaine ; le procès s'ouvre au domicile du garant. Quelle est la plus ancienne de ces deux solutions ? Dans son état actuel la question nous paraît délicate; si, d'une part, la règle des lois franques nous reporte à un état de législation dans lequel le demandeur n'a aucunement l'initiative, dans lequel le fardeau de la preuve incombe d'une façon complète au défendeur, d'autre part, nous ne saurions méconnaître le caractère archaïque de la poursuite entreprise ainsi par la victime du vol et le détenteur actuel. Cependant, en nous basant sur l'évolution des lois anglo-saxonnes, telle qu'elle est décrite par la loi d'Aethelred. L. II, cap. 9, pr. et § 1 (Schmid. p 211), nous inclinerions à

(1) En sens contraire, Bruns, p. 289, et A. del Vecchio, p. 252. Ces auteurs citent en faveur de leur doctrine les textes suivants : *Lex Bajuwar.*, XVI, 11. « Mancipii mei ex propria mea materia laboraverunt et fecerunt aut fabri, » XVI, 14. « In propria domo enutrivi eum de proprio meo mancipio natum. *Liber Papiensis Formula ad Roth.*, 231 : « Ipsa fuit nata de mea ancilla et mater michi pertinuit de parte miei patris. » Les deux premiers textes ne prouveraient rien contre nous; et d'ailleurs aucun de ces deux fragments n'est relatif à notre action. Enfin la *Form. ad. Roth.*, 231 (Pertz, *Leg.*, IV, p. 357), ne nous semble pas suffisante à elle seule pour nous contraindre à abandonner notre manière de voir.

(2) *Lex Sal.*, XLVII, 2 : « Ista omnia in illo mallo debent fieri ubi ille est gamallus super quem res illa primitus fuit agnita aut intertiata. »

(3) Voyez ci-dessous, n° 119 et n° 125.

(4) Ewers, *Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwickelung dargestellt.* Dorpat, 1826, p. 280. — Il en est de même chez les Scandinaves *Jydske Lovbog*, liv. II, cap. cv. (Kofod Ancher, p. 179.)

penser qu'à l'origine le revendiquant accompagnait l'accusé chez l'auteur de celui-ci.

97. D'après les coutumes franques, les seules dont nous devions nous occuper pour le moment, l'accusé cite son auteur suivant les formes de la citation ordinaire ou *mannitio* (1), mais cette *mannitio* sera faite en présence des témoins, qui ont assisté à la vente (2). Le vendeur peut à son tour citer son auteur pour le jour fixé et ainsi de suite ; dans l'intervalle, l'accusé conserve la possession.

98. *a.* — Supposons d'abord que l'assignation reste inefficace et que le défendeur comparaisse seul devant le tribunal. D'après la loi Salique, XLVII, 2, ce dernier peut même dans ce cas se justifier de l'accusation portée contre lui ; mais il faut que trois témoins viennent jurer que telle personne a été en réalité appelée en garantie et que trois autres affirment de même que l'accusé a vraiment acquis le meuble de celui qu'il a nommé. Lorsque cette preuve aura été fournie, le garant sera condamné par contumace à la peine du vol. Le demandeur sera immédiatement autorisé à exiger de lui le paiement de la composition et le défendeur lui rendra, sans plus attendre, l'objet litigieux, sauf à réclamer au vendeur le remboursement du prix de vente.

99. Nous trouvons dans la loi des Ripuaires XXXIII, 2 (3), un système différent de celui de la loi Salique. D'après la loi des Ripuaires, l'accusé doit jurer avec six co-

(1) *Lex Sal.*, XLVII, 1 et 2. *Lex Ripuar.*, XXXIII, 2. « Quod eum ibidem legibus mannitum habuisset. »

(2) Si l'auteur est mort, ses héritiers ne succèdent pas à son obligation de garantie ; nous ne trouvons pas en effet dans les coutumes franques notre idée de la succession à titre universel. Mais pendant combien de temps l'acheteur pourra-t-il appeler son vendeur en garantie ? Les *Coutumiers du moyen âge* décident expressément, nous le verrons, que l'obligation de garantie dure seulement l'an et jour. Cette règle existait-elle déjà aux époques mérovingienne et carlovingienne ? Nous le croyons vraisemblable. En sens contraire : Löning, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht*. 1876, p. 103, note 3.

(3) Quod si eum ibidem habere non potuerit, sibi septimus in harabo conjuret, quod eum ibidem legibus mannitum habuisset, et sibi ab alio homine ipsa res tradita non fuisset. Sic ei placitum super quatordecim seu super quadraginta vel octuaginta noctes detur, ut cine werduniam suam in præsentia testium recipiat, ut et qui rem suam intertiavit, probabiliter ostendat. Et tunc ipse de furto securus sit, et ille qui intertiavit, furtum et delaturam ab eo requirat, qui solvere cœpit.

jurateurs « quod eum legibus mannitum habuisset et sibi ab alio homine ipsa res tradita non fuisset ». Lorsque ce serment est prêté, l'animal entiercé doit être rendu au revendiquant, mais la condamnation à l'amende n'est pas immédiatement prononcée contre le défendeur. Un nouveau délai lui est accordé; si dans ce délai le vendeur reconnaît les faits et lui restitue le prix de vente devant témoins, alors, mais alors seulement, son innocence sera proclamée d'une façon définitive. En résumé le tit. XXXIII, § 2 de la loi des Ripuaires exige que l'auteur se porte volontairement garant; néanmoins si celui-ci n'a pas comparu à la première sommation, on accorde un délai de grâce à l'acccusé pour se procurer l'aveu nécessaire (1).

100. *b.* — La personne citée se présente devant le tribunal :

(1) M. Siegel estime que l'auteur sera cité à comparaître dans le second délai dont nous parle le texte; si cette fois encore il fait défaut, le défendeur sera condamné comme voleur, pourvu cependant que le demandeur rende sa prétention vraisemblable. M. Sohm, pages 69 et 70, pense que le tribunal est dessaisi dès que le serment a été prêté ; le défendeur est acquitté, mais à la condition de désigner son vendeur à la victime du vol ; c'est dans ce but que le délai est accordé. Le possesseur recevra le prix de vente devant témoins, puis il se rendra chez le revendiquant et il établira devant lui le fait de la restitution du prix. Celui qui a commencé à payer sera alors considéré comme voleur et le propriétaire sera autorisé à lui réclamer immédiatement la composition. M. Sohm ne s'explique pas, du reste, sur le point de savoir si le défendeur est ou non autorisé à contraindre judiciairement son auteur à reconnaître son obligation de garantie. Le texte condamne absolument la doctrine de M. Siegel « ei qui solvere cœpit ». Et on conservera encore moins de doutes à cet égard si on compare à la leçon de F. Walter celle qui a été préférée par M. Gengler dans ses *Germanische Rechtsdenkmäler*, p. 315 : « et ei qui rem suam intertiavit probabiliter ostendat, » nous dit un manuscrit. Aussi avons-nous adopté dans ses grandes lignes la théorie de M. Sohm, mais en la modifiant à deux points de vue. Nous croyons d'abord qu'après avoir obtenu la restitution du prix l'accusé doit revenir devant le tribunal; la preuve sera faite devant ce dernier, et c'est un véritable jugement qui condamnera le vendeur. Nous nous appuyons en premier lieu sur les mots « sic ei *placitum* detur » qui nous semblent formels. Ne serait-il pas étrange au surplus que le possesseur fût ainsi acquitté sous condition, et n'est-il pas plus naturel de penser que le vendeur était condamné d'une façon directe et formelle lorsque l'acheteur avait complètement réussi à se disculper? Nous croyons enfin que, si l'auteur ne consentait pas à se porter garant, le défendeur était condamné. Le titre XXXIII, § 2, ne nous parle en effet d'aucun jugement sur lequel le premier tribunal s'appuierait pour condamner le défaillant; « qui solvere cœpit », porte le texte. Citons en ce sens la *Cout. de Bordeaux* du treizième siècle, § 18 (édition des frères Lamothe, t. I, p. 22). « Si no que lo poguos trobar et *mostrar*, quar si no lo *mostrava* fere tingut per layron. »

mais elle ne consent pas à accorder sa garantie; elle nie avoir jamais aliéné l'animal volé. Quelles vont être les conséquences de ce refus? Bien que la loi Salique ne réponde pas expressément à cette question, nous considérons cependant comme parfaitement légitime d'étendre à notre hypothèse la solution donnée par le tit. XLVII, § 2, pour le cas où il y a contumace. Le possesseur est donc autorisé, selon nous, à faire intervenir trois témoins pour démontrer l'existence de la *mannitio* et trois autres pour établir celle de l'acquisition en public. Que devons-nous décider relativement à la loi des Ripuaires? A notre avis, le procès est perdu, si l'auteur tout en comparaissant devant le tribunal ne veut pas reconnaître son obligation de garantie. Dans ce cas le possesseur est condamné comme voleur; son acquittement était en effet subordonné à une condition qui ne s'est pas réalisée. Il est singulier, nous l'avouons, de constater qu'au point de vue qui nous occupe, la législation des Francs Saliens était plus avancée que celle des Ripuaires; néanmoins le § 3 du t. XXXIII de la loi Rip. est conçu d'une façon tellement nette, qu'aucune hésitation n'est possible (1). Notre conviction se fortifiera encore, si nous rapprochons du § 3, le § 2, que nous venons de commenter; notre doctrine admise, il y a une harmonie parfaite entre toutes les dispositions contenues dans notre titre (2).

(1) « Quod si auctor suus venerit et rem intertiatam recipere noluerit, tunc ille super quem intertiata est, capitale et delaruram atque furtum solvere studeat. »

(2) On enseigne en général que l'accusé démontrera l'obligation de garantie de son auteur en jurant, lui septième, qu'il a réellement acheté la chose de l'homme qui paraît devant le tribunal. M. Pertile pense au contraire que, conformément au droit commun, la charge de la preuve incombera au prétendu garant; celui-ci établira son innocence soit par serment, soit par jugement de Dieu. Nous croyons devoir repousser tous ces systèmes; d'une part, le texte nous paraît clair et, d'autre part, nous retrouvons notre solution, si étrange qu'elle puisse paraître, dans les sources françaises du moyen âge. *Très ancien Coutumier de Normandie*, édition Marnier, 1839, p. 70, *Du garant :* « Se il le doit garantir, il est tenuz à délivrer li; et se il s'en défaut, cil qui la trest a garant pert la possession, et l'on doit enquerre sanz délai, se il li a failli à droit ou à tort. Se il li a failli à tort, il est tenuz à randre li son damage. » *Stylus curiæ Parlamenti*, de Dubreuil, ch. XII, *De dilatione garendi*, § 2. (Dumoulin, *Opera*, t. II, p. 419). « Alias si habeat dilationem et non fecerit protestationem et garendisator in aliqua de tribus dilationibus non comparuerit, vel comparens recusaverit garendiam accipere, reus ipse causam amittit. » Les

Nous considérons du reste comme vraisemblable qu'après avoir payé la composition, le défendeur pouvait recourir contre son auteur, lorsque celui-ci avait fait défaut ou lorsque s'étant présenté devant le tribunal, il avait refusé de reconnaître son obligation de garantie.

101. Nous avons ainsi commenté le § 3 du tit. XXXIII de la loi des Ripuaires. Le *capitul. in leg. Rip. mitt.* (a. 803), c. 8 (Pertz. Leg. 1. p. 118), a modifié à cet égard les dispositions de notre loi ; si le prétendu auteur ne reconnaît pas son obligation de garantie, la difficulté sera tranchée par l'ordalie de la croix ou par celle du duel.

102. *c.* — Si le vendeur consent à se porter garant, sa volonté se manifestera d'une façon matérielle. Le défendeur lui remettra la chose litigieuse devant le tribunal et en la recevant il s'engagera à se substituer au lieu et place de l'acheteur ; nous ne trouvons d'ailleurs dans les coutumes franques, aucun passage duquel nous puissions conclure que le garant doive prononcer une formule solennelle.

103. Les effets de la garantie sont tout à fait différents de ce qu'ils sont aujourd'hui, d'après nos Codes modernes. D'après notre droit civil contemporain, l'acheteur a la faculté ou bien de soutenir seul le procès, sauf à intenter, après l'éviction, une action en garantie contre son auteur, ou bien de mettre son garant en cause ; mais, dans ce dernier cas, le défendeur n'en reste pas moins lié à l'instance et en cas d'insolvabilité du vendeur, il sera exposé à payer des dommages-intérêts. Nous trouvons dans les lois barbares un principe fort différent qui s'est maintenu du reste au moyen âge et pendant la période coutumière. Dès que l'animal volé a passé des mains du détenteur originaire dans celles du vendeur, le premier est mis absolument hors de cause ; le procès s'engage exclusivement entre le demandeur et le garant (1).

Coutumes de Bordeaux du treizième siècle semblent également conçues en ce sens. On prévoit seulement le cas où le prétendu vendeur reconnaît son obligation de garantie : « essi pot mostrar aquet de cuy lo crompet et l'en avoa ed s'en va ab lo cabat et lo garen demorera » (§ 18, édition des frères Lamothe, t. I, p. 22). Si notre opinion était reconnue inexacte, nous nous rangerions de préférence à l'avis de M. Pertile, la théorie dominante nous paraissant tout à fait inacceptable en présence des §§ 2 et 3 de notre tit.

(1) De nombreux documents du moyen âge mettent hors de doute l'exis-

104. Quelle est l'origine de la remarquable théorie dont nous venons de parler? Nous la rattacherons, quant à nous, au caractère criminel de notre action. C'est une accusation de vol qui est formulée contre celui qui est saisi ayant en main l'objet volé. L'accusation de vol doit tomber dès que le fait de l'acquisition en public est établi. Le défendeur est intéressé à l'issue du procès, puisque la conservation du meuble dépend pour lui du succès du garant; mais c'est la question criminelle qui est prédominante (1).

105. Après s'être porté garant, le vendeur peut à son tour appeler son auteur en garantie, et il en est de même pour ce dernier. A cet égard, les coutumes franques ne limitent, en aucune façon, le droit accordé aux détenteurs successifs. L'accusé dirige l'instruction comme il l'entend. Le nombre des garants est indéfini (2) ; à ce point de vue la législation franque se sépare nettement des coutumes du moyen âge et même des lois lombardes et anglo-saxonnes. Nous en cherchons l'explication dans ce fait que d'après la loi Salique (3) et la loi Ripuaire, la charge de la preuve incombe au défendeur et que le demandeur n'est même pas tenu de rendre sa prétention vraisemblable ; c'est donc afin d'assurer la liberté de la défense que nos textes ne limitent pas le nombre des garants.

106. La procédure est d'ailleurs très simple à notre époque et nous ne trouvons ici rien de semblable aux jours du garant de la procédure du moyen âge. Tous les ven-

tence de cette règle, qui a subsisté en France jusqu'à la fin du dix-huitième siècle. Nous considérons comme non moins certain qu'elle était déjà connue à l'époque dont nous nous occupons. *Liber Papiensis*, *Expositio ad Oth.* VII, § 1. (Pertz., *Leg.*, IV, p. 578). « Tunc ipse super quem equus repertus fuerit domo revertatur si voluerit. » *Lex Ripuar.*, XXXIII, 3 « et rem intertiatam *recipere* noluerit, » LXXII, 1, « semper de manu in manum ambulare debet. » (*Æthelred*, II, cap. VIII, § 2 (Schmid, p. 211).

(1) En ce sens Siegel, § 37, p. 274. Au témoignage de M. Garnier (*Thèse de doctorat sur la garantie*. Toulouse, 1877, p. 76), M. de Ginoulhiac professe une autre doctrine dans son cours d'histoire de droit. D'après lui, le vendeur conserve la saisine de la chose jusqu'à ce que l'acheteur l'ait acquise par an et jour vis-à-vis des tiers ; il est dès lors tout naturel qu'une fois les faits établis le défendeur soit complètement mis hors de cause. C'est là une ingénieuse conception ; mais elle nous paraît insuffisante pour expliquer les §§ 6 et 7 du tit. LXXII de la *Loi des Ripuaires*.

(2) *Lex Sal.*, XLVII, 1, *Lex Ripuar.*, LXXII, 1.

(3) Comp., n° 69, note 1.

deurs successifs comparaissent en même temps devant le tribunal (1) et l'objet litigieux passera immédiatement de main en main, jusqu'à ce que l'on arrive au vendeur qui n'est couvert par personne; celui-ci devra jouer le rôle de défendeur.

107. Nous nous sommes borné jusqu'à présent à étudier les rapports du demandeur et du garant. Quelles seront les obligations de ce dernier vis-à-vis du défendeur? C'est là la question qui s'impose maintenant à notre examen. Les législations modernes s'efforcent d'éviter toute perte à l'acheteur évincé; aussi mettent-elles les risques à la charge du vendeur; la valeur de l'objet a-t-elle diminué dans l'intervalle, la vente est considérée comme non avenue, et il n'en est pas de même si en sens inverse une plus-value s'est produite (Comp. C. civ., art. 1632, 1637). Les vieilles coutumes franques s'appliquaient à une société fort différente de la nôtre; aussi ne devons-nous pas nous étonner qu'elles aient donné à notre problème une solution opposée à celle qui a prévalu aujourd'hui. Si l'animal entiercé est mort dans l'intervalle, le garant devra seulement un sou pour la peau (Lex Rip., LXXII, 6). Si la bête est affaiblie ou amaigrie (Lex Rip., LXXII, 7), c'est sa valeur actuelle qui sera remboursée. Il eût en effet été trop subtil de remettre les choses au même état que si la vente n'avait pas eu lieu; c'était là une conception qui ne pouvait se présenter à l'esprit des rédacteurs de la loi des Ripuaires. A la fin du sixième siècle il paraissait suffisant de maintenir l'état de fait existant, et de contraindre seulement le vendeur à prendre la place de l'acheteur dans le procès. Ce point de départ admis, il eût été logique d'accorder à ce dernier le droit de réclamer, à l'occasion, une somme supérieure au prix de vente, mais c'est ce que n'a pas fait notre texte (2). Pour le comprendre il

(1) *Lex Sal.*, XLVII, 1. « Omnes intro placito isto communiantur, hoc est ut unus quisque cum negotiatoribus alter alterum admoneat. » *Lex Ripuar.*, LXXII, 1 « et per ipsam retortam super ipso sepulchro, semper de manu in manum ambulare debet. »

(2) En sens contr. Siegel, § 37, p. 254. Citons en notre faveur *Lex Bajuw*, XVI, 12. *Roth*, 231. En ce qui concerne la *Loi des Ripuaires*, la controverse repose sur le sens qu'il convient de donner au mot « cinewerdunia ». M. Siegel estime que « cinewerdunia » représente la valeur de l'objet; nous croyons au contraire que ce mot exprime l'idée de prix. En vertu de la

faut se rappeler qu'il s'agira le plus souvent de bestiaux ou d'esclaves, que l'éviction suivra la vente d'assez près et qu'enfin les Germains n'avaient évidemment pas à tenir compte de la hausse et de la baisse des marchandises (1).

108. 3° Le défendeur répond qu'il a trouvé le meuble entiercé dans la succession de son père. Il peut alors présenter trois témoins pour établir que l'animal figurait en réalité dans l'hérédité paternelle, comme il le prétend, et trois autres témoins pour démontrer que son auteur l'avait lui-même acquis d'une façon régulière (2). Lorsque cette double preuve aura été fournie, le demandeur sera débouté de ses prétentions et la chose litigieuse adjugée au possesseur actuel ; mais est-il nécessaire que le défunt ait été

Lex Ripuar, LXXII, 7, le vendeur restitue en effet une partie de la « cinewerdunia » et le texte continue ainsi. « Si autem sanum vel immaculatum restituerit, tunc omne pretium suum recipiat. » Ajoutons que les §§ 6 et 7 prévoyant le cas où l'animal est mort et celui où il est affaibli et amaigri, nous apprennent que l'acheteur sera seulement autorisé à réclamer une partie de la « cinewerdunia ». La *cinewerdunia* n'est donc pas la valeur actuelle de l'objet. En ce sens, Grimm. Vorrede zu Merkel *Lex Salica*, LXXVII, Sohm, p. 69, Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler* note 57, sur le tit. XXXV de la *Lex Sal.*, et A. del Vecchio, p. 274.

(1) M. R. Löning, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht*, 1876, p. 107, estime que le vendeur devait, en cas d'éviction, restituer à l'acheteur le double du prix de vente. La stipulatio duplæ aurait donc été en usage non seulement chez les Bavarois (*Lex Bajuw*, XVI, 5 et 12) mais encore chez les Francs. A l'appui de son affirmation, M. Löning cite deux passages empruntés l'un à la *Loi Salique*, l'autre à la *Loi des Ripuaires*. *Lex Sal.*, XLVII, 2, « et pretium ei reddatur et omnia secundum legem componat cum quo negotiavit. » *Lex Rip.* LIX, 6 ; « aut multam incurrere. » Nous ne considérons pas ces textes comme suffisants pour entraîner notre conviction. En ce qui concerne le tit XLVII de la *Loi Salique*, notre réponse sera celle-ci: aucun manuscrit ne donne la phrase sur laquelle s'appuie M. Löning ; ce dernier s'est borné à emprunter la leçon d'Herold ; mais l'autorité de cet éditeur de la *Loi Salique* ne peut évidemment nous lier et nous devons rétablir le fragment de la façon suivante « et precium reddat illi qui cum illo negociavit et ille secundum legem componat illi qui res suas agnoscit. » Enfin la disposition du tit. LIX, § 6 de la *Loi des Rip.* se rattache, croyons-nous, au caractère spécial de la procédure, dont il est question dans ce titre. La loi se borne du reste à prononcer une amende contre le vendeur qui ne comparaîtrait pas devant le tribunal ; il n'y a là rien d'analogue à la stipulatio duplæ des Romains.

(2) 2° capitul., add. à la *Lex Sal.*, ch. I (Behrend-Boretius, p. 93. Merkel, *Lex Salica*, ch. CI). « Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas intertiaverit, debet ille super quem intertiavit, tres testimonia mittere quod in alode patris hoc invenisset ; et altera trea, qualiter pater ipsas invenisset. Hoc si ficeret, poteritrem intertiata vindicare. »

propriétaire à titre originaire? Suffit-il au contraire qu'il ait acheté ou reçu en échange le bien revendiqué? Nous nous prononcerons pour cette dernière solution, nous séparant ainsi de la doctrine enseignée par tous les auteurs (1). Nous nous appuyons avant tout sur les termes mêmes du capitulaire « et altera trea, qualiter pater ipsas invenisset ». Il faut que le mode d'acquisition soit connu; mais cela semble devoir suffire. Ajoutons que l'héritier serait en général dans l'impossibilité de présenter l'auteur du défunt; aussi ne l'y oblige-t-on pas. Les rédacteurs de ces vieilles coutumes n'ont pas sur la preuve du droit de propriété des conceptions aussi raffinées que les nôtres. Ils ne jugent pas indispensable de remonter de titre en titre assez loin pour établir la prescription; imposant au défendeur la charge de la preuve, les lois barbares restreignent dans des limites raisonnables les obligations de ce dernier.

109. III. *Du jugement*. Arrivons maintenant au jugement de l'affaire, et supposons d'abord que le défendeur soit condamné; nous examinerons ensuite avec soin le cas inverse, celui où le tribunal prononce l'acquittement. Le défendeur peut être convaincu de vol, mais il est possible également qu'absous sur le chef du délit, il soit au contraire tenu de rendre l'objet. Occupons-nous d'abord de la première hypothèse. Le voleur doit en premier lieu restituer la chose ou sa valeur (capitale, haubitgeld), avec une amende pour le retard éprouvé par le demandeur, en raison du procès (dilatura, virdhrium) (2); il acquittera en outre l'amende du

(1) M. von Bar. (*Das Beweisurtheil des germanischen Processes*, 1866, p. 161) enseigne cependant notre doctrine, en ce qui concerne le droit allemand du moyen âge.

(2) Grimm. (*Vorrede zu Merkel. Lex Sal.*, p. 85) a le premier proposé de traduire dilatura par « quod pro mora datur » intérêts moratoires. La *Decretio Chlotarii* (Behrend., capitul. IV, § 16), conduirait à penser que la dilatura n'est pas due dans tous les cas « vel dilatura si fuerit, de facultate latronis ei qui damnum pertulit, sarciatur » « vel quicquid dispendii fuerit ». Nous donnerons cependant une solution opposée. Les philologues germanisants ont en effet établi la similitude de notre mot « dilatura » et du vieux vocable haut allemand « wirdriâ, wirdriûn ». Or la *Loi des Francs Chamaves*, XXV et XXVII (édition Gaupp), nous parle avec quelques détails de la wirdriâ ou wirdira; cette amende est due dans tous les cas et on nous fait connaître comment elle sera calculée. « De quicquid in casa furaverit, in wirdirâ solidos septem... de servo, solidos septem... de jumento

vol, qui dans la loi salique varie, suivant la nature de la chose, de 1 sou jusqu'à 62 sous et demi, y compris le fredus payé au roi. Nous ne voyons pas du reste que le défendeur soit spécialement puni d'avoir résisté à la prétendue mise en demeure solennelle du demandeur ; c'est seulement dans les sources allemandes du moyen âge que nous rencontrons l'amende d'Anefang ; à notre époque elle eût fait double emploi avec la *dilatura* (1).

110. Que décider en sens inverse, si le tribunal prononce l'acquittement du prévenu? Le demandeur sera alors condamné à la peine qui eût été infligée à l'accusé reconnu coupable; la loi du talion sera appliquée (2). C'est là un curieux principe qui se retrouve dans d'autres législations primitives (3), et qui met en pleine lumière le caractère particulier de cette ancienne procédure.

111. Nous avons ainsi exposé complètement, à propos des coutumes franques, la théorie générale du droit germanique sur notre question. Avant de terminer notre premier

solidos quatuor... etc. » ; le tit. XXVII de la même loi sépare nettement le geldus (wergeld), la wirdirá et le fredus. Sur la *dilatura*, voyez tout spécialement, Behrend. *Lex Salica*, *Wortregister*, *hoc verbo*.

(1) En sens contraire, Sohm., p. 46, note 1. — Cet auteur cite les passages suivants : *Lex Alamann.* (Hlolharii) lib. II, 88, 90. *Decr. Tassil.*, IV, 13. Ces textes ne nous paraissent pas décisifs ; le § 88 du lib. II de la *Lex Alamann.* prononce une amende de 40 sous contre celui qui retient chez lui un esclave fugitif malgré les réclamations du propriétaire ; mais c'est là une amende de vol. Le § 90 du lib. II de la même loi n'est pas relatif à notre action ; il ne peut être ici question d'objets volés ; une amende de 12 sous, voilà en effet la seule peine qui atteigne le défendeur en cas de condamnation. Enfin le *Decr. Tassil*, lib. IV, 3, prévoit l'hypothèse où le possesseur actuel s'oppose à l'entiercement ; le décret réprime immédiatement cette violence, et le coupable est traité comme voleur, sans autre forme de procès.

(2) *Lex Bajuwar.* Textus Legis primus IX, 18 : « Si quis contra caput alterius falsa suggesserit, vel pro quacumque invidia, de injusta accusatione commoverit, ipse penam vel damnum quod alteri intulit, excipiat. *Lex Rip.*, XXXVIII : « Si quis hominem innocentem ad regem accusaverit, sexaginta solidis culpabilis judicetur. » Ces deux passages ont une portée générale. Les deux textes suivants s'appliquent, au contraire, d'une façon spéciale à notre action. *Lois d'Aethelred*, II, cap. IX, § 1 (Schmid. p. 211) « et caveat ne injuste interciet, ne per hoc disturbetur, sicut alium disturbare cogitaverat... » *Lex Burgund*, LXXXIII, 2.

(3) Colebrooke. *Digest of hindu Law.*, liv. II, sect. 2, ch. XLIV et XLV, tome I, p. 497 et 498). *Diodore de Sicile*, liv. I, ch. LXXVII ; *Jydske Lovbog*, liv. II, cap. CIX (*Kofod. Ancher*, p. 183).

chapitre, nous analyserons, comme nous l'avons annoncé, quelques autres lois barbares qui présentent, à notre point de vue, le plus grand intérêt.

B. — *Loi des Burgondes.*

112. La législation burgonde se caractérise par le rôle important attribué à l'État et par de nombreux emprunts aux idées romaines. Ce serait cependant une erreur de croire qu'il n'existe aucune ressemblance entre les coutumes des Burgondes et celles des Francs Saliens et Ripuaires; ici encore la victime du vol recherche elle-même l'animal qui lui a été dérobé, et le suit à la trace (1). La perquisition domiciliaire est autorisée (2); mais une sorte de veilleur ou agent de police, le *veius*, est chargé de mettre le propriétaire sur la bonne piste. Ce service doit être d'ailleurs rémunéré au moyen d'honoraires dus par le particulier (veiatura) (3). Lorsque le meuble volé est découvert, il semble qu'il faille distinguer si le délit est ou non flagrant; dans le premier cas le possesseur du bien serait immédiatement lié et conduit au tribunal; si néanmoins le t. XXXII rend cette conjecture vraisemblable, nous ne pouvons cependant rien affirmer sur ce point. Lorsqu'un certain temps s'est déjà écoulé depuis le vol, le défendeur conserve l'objet litigieux jusqu'au jugement, à la condition de fournir une caution au demandeur (4); le fidéjusseur sera poursuivi, si au jour fixé l'objet n'est pas représenté au tribunal. Si l'accusé ne satisfait pas aux prescriptions de la loi, le revendiquant se saisira de la chose et la gardera provisoirement. Nous trouverons plus tard une solution identique dans certaines coutumes françaises du seizième siècle et dans les livres des

(1) Tit. XVI, *De investigandis animalibus*.

(2) Tit. CIII, § 6.

(3) Tit. XIX, § 2. « Veius vel vegius indicandis pecudum vestigiis operam dabat; veiatura indicii pretium erat. » Comp. tit. XCV de veiatoribus.

(4) Tit. LXXXIII, 1. « De his qui apud alios res suas agnoscunt. Quicunque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente aut fidejussorem idoneum accipiat, aut si fidejussorem petitum non accipit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem. » Ce texte est parfaitement clair et il a une portée générale. Comp. au contraire, *Lex Romana Burgundionum seu Papianus*, tit. XXXIV, *de rebus agnitis*.

praticiens du dix-septième et du dix-huitième siècles, et il n'était pas sans intérêt de constater qu'à dix siècles de distance notre jurisprudence a combiné de la même façon les traditions germaniques et les principes du droit romain. C'est au contraire dans un sentiment précoce des nécessités commerciales que les rédacteurs de la loi des Burgondes protègent l'acquéreur de bonne foi d'un meuble enlevé par l'ennemi. Si les faits sont établis par le témoignage de deux personnes dignes de confiance, l'ancien propriétaire devra restituer au possesseur actuel le prix par lui payé (1).

113. Nous aurons achevé de donner à la législation burgonde sa véritable physionomie, si nous signalons le t. CVIII, en vertu duquel les comtes sont autorisés à poursuivre d'office les malfaiteurs. L'ordonnance de Gondebaud introduit ainsi une procédure criminelle nouvelle, tout en laissant subsister les anciennes coutumes; celles-ci étaient dès lors mises en péril, par la nature même des choses.

C. — *Loi des Wisigoths.*

114. C'est peut-être dans la loi des Wisigoths que le vieux droit a laissé le moins de traces. Quand un vol a été commis, la victime du délit doit immédiatement avertir le juge (2); à la vérité, une composition sera encore payée au particulier, et au point de vue du châtiment infligé aux voleurs, notre loi est identique à la majorité des codes d'origine germanique (3); mais au lieu de la poursuite à la trace et de la perquisition domiciliaire faite par un simple citoyen nous voyons apparaître la torture (4), comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité. On ne saurait s'attendre à trouver dans une pareille législation rien de semblable à la revendication mobilière des coutumes franques; aussi le livre V, tit. IV, § 8, reproduit-il la théorie romaine, relativement à l'obligation de garantie imposée au vendeur (5), et nous voyons dans

(1) Tit. CVII, 8.

(2) Lib. VII, tit. II, § 1.

(3) Lib. VII, tit. II, § 14. Le voleur devra restituer neuf fois la valeur de l'objet volé.

(4) Lib. VI, tit. II.

(5) Le possesseur a d'ailleurs pour présenter son garant un délai qui est

le livre VII, tit. 2 et 8, que l'accusé a encore la faculté de se défendre sur le chef du vol, même si, après avoir nommé un garant, il ne peut pas le présenter (1). Enfin, en ce qui concerne les acquéreurs de bonne foi, la loi des Wisigoths consacre la même doctrine que la loi des Burgondes (2).

D. — *Droit des Lombards.*

115. L'évolution historique à laquelle nous font assister les textes lombards, porte sur plusieurs siècles et présente pour nous un vif intérêt. L'étude, que nous entreprenons, est du reste assez dangereuse; car nous courons le risque d'attribuer une antiquité trop reculée à des institutions décrites principalement par les jurisconsultes de Pavie, qui au onzième siècle composèrent le liber Papiensis. Nous nous efforcerons de distinguer les époques aussi nettement que nous le pourrons, tout en constatant dès maintenant qu'en Italie au onzième siècle, la vieille procédure germanique était déjà à peu près complètement tombée en désuétude (3) et que les formules du Liber Papiensis doivent dès lors être rapportées à une époque antérieure à celle où elles furent réunies.

116. Le chapitre 208 de l'édit de Rotharis nous montre qu'au septième siècle, la poursuite à la trace et la perquisition domiciliaire étaient encore en usage chez les Lombards (4). Nous concluons également du même passage, que la victime du vol était autorisée à se remettre immédiatement en possession, en cas de flagrant délit (5). Dans

fixé par le juge et qui varie suivant les circonstances. C'est déjà le « jour de garant du moyen âge ».

(1) Si le défendeur prouve son innocence, le propriétaire doit lui restituer la moitié du prix.

(2) Lib. V, tit. IV, § 21.

(3) *Formula ad Edict. Roth*, 231. « Ita sit appellatio secundum asinos. Sed ita esse debet. » *Form. ad Edict. Roth.*, 232. « Sed tota haec altercatio nichil valet : debet enim esse ut legitur in Romana lege. » *Form. ad* cap. VII, Ott. I. « Hoc omne fit secundum quosdam vanos. » (Pertz Mon., *Leg.*, IV, p. 578.)

(4) Il n'en est plus de même au XI[e] siècle; à cette époque, l'*actio ad exhibendum* a remplacé l'ancienne perquisition domiciliaire. *Liber Papiensis. Formula ad Roth.*, 229 (Pertz. Mon., *Leg.* IV, p. 356) « et tu eam sibi contendis facta prius actione ad exhibendum ».

(5) « Si quis rapuerit haldiam alienam et in curte alterius duxerit et

l'hypothèse inverse, quelle procédure devait-on suivre? C'est seulement la glose sur le chapitre 232 de Rotharis, qui nous donne des détails à ce sujet (1). L'entiercement était effectué en présence de trois hommes libres et d'un représentant du comte ; le propriétaire du meuble le saisissait, en le revendiquant et en affirmant qu'il lui avait été soustrait (2). Ici encore le détenteur actuel était constitué séquestre, mais il ne semble pas que l'objet fût mis sous les scellés. L'existence de la saisie se révélait donc exclusivement par ce fait que pendant le procès le défendeur ne pouvait aliéner la chose (3). Au septième siècle, l'accusé prenait immédiatement position (4); mais, au onzième siècle, la procédure extrajudiciaire avait perdu une grande partie de son importance, et c'était seulement devant le juge que le défendeur faisait valoir ses moyens de défense (5). Ces moyens de défense peuvent d'ailleurs être de deux sortes (6): tantôt il se bornera à plaider qu'il est innocent, tantôt au contraire il opposera une dénégation absolue aux allégations de son adversaire. Dans le premier cas, il prêtera le serment

sequens dominus aut parentes ejus : et cui curtis fuerit, antesterit et non permiserit *vindicare aut foris extrahere,* componat solidos quatragenta medietatem regi et medietatem cui aldia fuerit. » Comme on le voit, le *vestigium minans* aura tantôt le droit de « foris extrahere, » tantôt seulement celui de « vindicare ». Or c'est évidemment dans le cas de flagrant délit que les prérogatives les plus étendues doivent être accordées à la victime du vol.

(1) « Cum homo vult interciare caballum, vindicat cum misso comitis et cum tribus hominibus liberis par usum tractum a salica lege. » (Pertz. Mon., *Leg.*, IV, p. 358.)

(2) *Liber Papiensis*. Expositio sur ch. 232, *Roth.*, § 5 (Pertz., *Leg.*, IV, p. 358). « Mos est ut qui caballum intertiat juret caballum suum proprium neque ulla alienatione qua eum carere debeat esse alienatum. » *Comp.*, § 7.

(3) Il est du reste vraisemblable qu'au moment de l'entiercement, l'objet entiercé était estimé chez les Lombards comme chez les Ripuaires. *Liber Papiensis, Formula ad Edict. Roth.*, 232. « Petre te appellat Martinus, quod ipse interciavit tibi unum caballum qui valebat solidos 100. »

(4) *Roth.*, 231 « revertant pariter ad auctorem ».

(5) *Formula ad Roth.*, 232. « Si dixerit, interciasti michi ipsum caballum et ecce caballus. — Quod tibi pertinet? de meo jumento natus fuit. »

(6) Si le défendeur nie l'entiercement, la charge de la preuve incombe au demandeur. Si les preuves font défaut, le possesseur obtient gain de cause en prêtant serment (*Liber Papiensis Ottonis* 1, ch. VII). (Pertz, monum., *Leg.*, IV, p. 578.)

de non-culpabilité, sans avoir besoin d'être assisté par des cojurateurs; l'accusé jurera le plus souvent qu'il a acheté le meuble entiercé, et qu'il n'est ni l'auteur du vol ni le complice du voleur (1). Le tribunal prononcera alors son acquittement et adjugera au demandeur l'animal litigieux, à la condition néanmoins que le revendiquant restitue neuf fois la valeur de la chose, si le défendeur vient à découvrir son garant et que celui-ci établisse son droit de propriété (2). C'est là une dérogation encore timide au vieux principe germanique, en vertu duquel on considère comme fondée la prétention du demandeur lorsqu'elle n'est pas contredite d'une façon directe et formelle (3).

117. Supposons maintenant que le détenteur se donne comme propriétaire de l'objet à titre originaire. Nous trouvons pour cette hypothèse une curieuse solution dans les formules lombardes du onzième siècle. Le défendeur doit établir par témoins que l'animal entiercé est né dans son étable d'une bête à lui appartenant; s'il ne peut fournir cette preuve, le revendiquant est alors admis à démontrer son droit de propriété; et enfin, comme dernière ressource, l'accusé jurera avec des cojurateurs que l'origine de sa possession est bien celle qu'il lui attribue (4).

118. C'est surtout en matière de garantie que la législation lombarde a une véritable originalité. D'après l'édit de Rotharis, le détenteur doit après l'entiercement conduire sans aucun délai son adversaire chez son auteur (5); celui-ci désignera le sien et ainsi de suite. Fort différentes à d'autres points de vue les coutumes franques et les lois lombardes du septième siècle s'accordent, on le voit, pour

(1) *Edict. Roth.*, 232. « Praebeat sacramentum emptor quia nec fur sit nec collega furoni, nisi simpliciter cum praetium suum comparassit. »

(2) *Edict. Roth.*, 232. Ille autem qui se proprio domino dicit esse, sub tali titulo eum tollat ut si cognitum fuerit, quod malo ordine vindicassit, et alter certus auctor venerit, qui suum ficerit, ipse caballus sibi nonus reddatur. » Comp. dans le *Liber Papiensis* la *formula* au ch. 232.

(3) Rapprochez du ch. 232 *Edict. Roth.*, le ch. 79 de Liutprand, et le *Liber Papiensis*, *Expositio*, sur ce dernier passage, § 2.

(4) *Liber Papiensis*. *Expositio* sur ch. 232, *Roth.*, § 6 (Pertz. Mon., *Leg.*, IV, p. 358).

(5) *Loi Edict. Roth.*, 231. « Si quis comparaverit ancillam et postea venerit alter homo qui eam suam dicat esse, revertant pariter ad auctorem. »

n'entraver la défense à aucun degré. Au onzième siècle, le défendeur jure devant le tribunal qu'il conduira le revendiquant chez une personne déterminée, de laquelle il tient la chose. Pendant le délai, l'accusé se rendra chez son auteur; et, si ce dernier se refuse à reconnaître son obligation de garantie, un procès s'engagera immédiatement entre le prétendu vendeur et le prétendu acheteur. Le combat judiciaire mettra fin à ce litige accessoire et à l'expiration du délai l'instance principale pourra continuer (1). C'est là une innovation qu'il était bon de signaler. Ajoutons qu'en vertu d'une constitution d'Othon Ier (2), le défendeur ne peut pas appeler son auteur en garantie s'il demeure trop loin du lieu où l'entiercement a été effectué; le propriétaire de l'objet volé est tenu de suivre l'accusé à travers trois comtés mais non au delà. Ce n'est pas tout; en vertu de la même constitution d'Othon Ier, si le premier et le deuxième garants ont la faculté d'appeler en cause leur auteur, il n'en est pas de même du troisième (3). Celui-ci peut d'abord soutenir qu'il a acquis la chose à titre originaire. Si, au contraire, il prétend avoir acheté l'animal entiercé, le demandeur doit jurer que la bête lui appartient, qu'il ne l'a ni aliénée ni donnée, mais qu'elle lui a été volée; le troisième garant prêtera alors le serment de non-culpabilité et rendra la chose litigieuse au revendiquant (4). Sur quels

(1) *Liber Papiensis. Formul. ad Roth.*, 232. « Quid tibi pertinet? Ego comparavi de Dominico de tali loco. Juret quod ad certum warentem eum conducat. — Vendidisti tu michi ipsum caballum? Non feci. — Vis ei ardire? Volo. — Et tu vis te defendere? Volo. — Wadiate pugnam. Si dixerit : vendidi et volo stare in auctoritatem, det wadia quod stet in auctorem et ipse det wadia de contradictore, et reddat precium et recipiat caballum. » Quelle signification convient-il de donner à l'expression « wadia » qui figure dans ce passage et dans plusieurs autres formules lombardes? La plupart des écrivains contemporains assimilent à la *festuca* le *wadium* dont il est souvent question dans les textes francs. Et M. Val de Lièvre (*Launegild und Wadia, eine Studie aus dem langobardischem Rechte*, Innsbruck, 1877) a étendu la même doctrine à la législation lombarde. M. Marcel Thévenin (*Nouv. Revue histor.*, janvier-février 1880) traduit au contraire *wadium* par gage et assigne à la *festuca* un tout autre rôle qu'au wadium. Il ne rentre pas dans notre programme d'étudier cette controverse avec le soin qu'elle mériterait.

(2) *Liber Papiensis Ottonis* 1, ch. VII (Pertz., *Leg.*, IV, p. 578).

(3) « Et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. »

(4) « Tunc appellator juret quod suus proprius est, nec vendidit nec donavit quod per legem perdere debeat sed furtive ei abstractus est. Tunc

motifs repose la réforme d'Othon I[er] ? Assurément des raisons d'équité entrèrent ici en ligne de compte, peut-être aussi est-il possible de faire valoir une autre considération. Tant que la charge de la preuve incomba exclusivement au défendeur, on ne songea pas à entraver sa justification ; en sens inverse, il n'était plus indispensable de permettre d'une façon indéfinie la mise en cause des garants, lorsque, la tradition germanique s'étant affaiblie, on imposa au demandeur l'obligation de rendre au moins son droit vraisemblable. Cette interprétation cadre fort bien avec les dispositions des lois lombardes, car la glose n'exige du demandeur le serment dont nous avons parlé que si les accusés successifs ont à trois reprises appelé leur auteur en garantie. Nous verrons que l'idée à laquelle nous nous sommes arrêté est également en harmonie parfaite avec les sources anglo-saxonnes.

119. Terminons en observant que si le vendeur est mort, les héritiers seront obligés de défendre l'acheteur; à la différence des coutumes franques, les lois lombardes admettent en effet la transmission à titre universel des droits et des obligations. Si telle est la règle générale le ch. 231 de Rotharis nous fait connaître une curieuse exception. Lorsque le fisc s'empare d'un patrimoine à titre de déshérence il conserve les biens, et ne supporte pas les dettes (1) ; aussi l'accusé pourra-t-il répondre à la plainte du demandeur en objectant qu'il a acheté de telle personne dont la succession est actuellement entre les mains du fisc; le revendiquant perdra alors toute voie de recours et sera dépouillé de ses droits.

120. Si maintenant nous voulons mettre en lumière les traits principaux de la législation lombarde, nous rappellerons que le particulier lésé ne conduit plus seul la procédure ; le représentant de l'État assiste à l'entiercement. Ajoutons que le rôle du défendeur en matière de preuve commence à être plus effacé, à la vérité dans une très légère mesure.

tertius warens juret quod nec latro fuit nec collega latronis, sed cum suo proprio comparavit et reddat rem. »

(1) Comp. Miller, *Das langobardische Erbrecht* (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte* XIII, p. 77, 79).

A ces deux points de vue, la pratique judiciaire des Lombards tient le milieu entre les lois franques, d'une part et les coutumes du moyen âge, d'autre part.

E. — *Lois Anglo-Saxonnes.*

121. Les coutumes anglo-saxonnes ont été rédigées au neuvième et au dixième siècles; aussi ne devons-nous pas être surpris de trouver dans les textes réunis par M. Schmid des règles relativement modernes et de constater de notables analogies entre la législation lombarde et la législation anglo-saxonne.

122. A l'époque dont nous nous occupons, la poursuite à la trace était pratiquée dans la Grande-Bretagne comme en France et en Italie (1); mais la loi d'Edgar (2) exige la présence du centenier. Notons aussi que si l'animal n'est pas retrouvé, le roi en rembourse la valeur au propriétaire (3). En matière de revendication mobilière, la procédure extra-judiciaire a du reste une réelle importance chez les Anglo-Saxons comme chez les Francs. Le propriétaire du meuble volé s'en empare et jure avec six cojurateurs qu'il reprend la chose comme elle lui a été volée (4). Le possesseur actuel doit immédiatement répondre aux allégations de son adversaire et, s'il y a lieu, lui opposer une dénégation absolue; dans ce dernier cas, l'accusé affirme par serment qu'il va retrouver son auteur (5), et, en attendant le jugement, l'objet litigieux est séquestré entre les mains d'un tiers (6).

(1) Æthelstan V, 2 (Schmid, p. 155); Edmund, III, 6 pr. § 1 et § 2.

(2) I, 5 (Schmid, p. 185).

(3) Æthelstan VI, §§ 7 et 8 (Schmid, p. 167).

(4) Geræednes betweox Dunsetan (Senatusconsultum de monticolis Walliæ) cap. 8 (Schmid, p. 333). Peut-être d'ailleurs le demandeur n'était-il pas obligé dans tous les cas de faire intervenir six cojurateurs. Notre document règle des rapports internationaux; on comprendrait qu'il multipliât les précautions, afin d'empêcher les entiercements mal fondés.

(5) Même passage qu'à la note 4. « Et qui advocat, unus et solus juret, quod ad manum illam vocat, quæ vendidit ei. » Ce texte rappelle d'une façon frappante la *lex Rip.*, XXXIII, 1 et montre de plus en plus que, d'après le droit commun germanique, l'accusé ne promettait pas par fides facta de présenter son auteur au tribunal, mais se bornait à prêter serment. C'est une présomption d'une certaine valeur en faveur du sens que nous avons attribué au mot adrhamire.

(6) Æthelred II, 8 pr. (Schmid, p. 211) et *lois de Guillaume le Conqué-*

123. Si le défendeur répond qu'il a acheté l'animal en plein marché et que néanmoins il ne connaît pas son vendeur, le revendiquant doit, d'après les lois de Hlothar et de Cadric (1), restituer à l'acheteur le prix par lui payé; mais cette disposition ne semble pas s'être conservée dans la législation postérieure.

124. Supposons maintenant que l'accusé appelle un auteur en garantie. Nos textes permettent de conjecturer qu'à l'origine le demandeur suivait immédiatement son adversaire chez le vendeur; cependant la loi d'Aethelred (2) ne nous reporte pas à une époque aussi éloignée et nous voyons dans ces passages que l'on commençait par citer trois garants au tribunal dans la circonscription duquel l'entiercement avait eu lieu; c'est seulement ensuite que les plaideurs étaient contraints de se déplacer et de suivre le procès au domicile du quatrième garant. Un peu plus tard cette atténuation ne fut plus considérée comme suffisante; on renversa le principe lui-même et on en vint à adopter une doctrine semblable à celles des coutumes franques. Enfin dans une dernière phase de leur développement, les lois anglo-saxonnes restreignent à trois le nombre des auteurs successifs qui peuvent être mis en cause (3). C'est là, on en conviendra, une intéressante évolution; elle confirme, à notre sens, les idées que nous avons précédemment émises soit au n° 97 soit au n° 119 (4).

125. Si le vendeur appelé en garantie est mort dans l'intervalle, l'accusé citera ses héritiers en son lieu et place. S'il ne peut les trouver, le tribunal se réunira à l'endroit même où est enterré le défunt, et le défendeur assisté de

rant, part 1, ch. 21 § 1 (Schmid, p. 336). « En Dene-laghe mettrad l'om l'aveir en vele main (in manu equali) de ici qu'il seit derehned. » Le Conquérant se borne évidemment ici à constater une vieille Coutume; la forme du texte ne peut laisser aucun doute sur ce point. Comp. Schmid, *Antiquarisches Glossar*, v° *Team*.

(1) Art. 16, § 2 (Schmid p. 15).

(2) II, cap. 9 pr. et § 1 (Schmid p. 211).

(3) Cnut. II, cap. 24, § 2 (Schmid, p. 285).

(4) Notons aussi que si le prétendu vendeur nie son obligation de garantie, l'acheteur doit établir par serment la vérité de son dire. Or l'acheteur joue ici le rôle de demandeur (Ine. cap. 35, § 1, cap. 53, cap. 75 (Schmid, p. 47).

cojurateurs jurera sur le tombeau qu'il a vraiment acheté l'animal entiercé de l'homme qui gît à cette place; à cette condition, il sera acquitté du chef du vol (1).

126. Nous avons ainsi étudié d'une façon complète la procédure de la revendication mobilière en supposant que le meuble dont il s'agit a été volé ou perdu. Nous devons maintenant aborder le chapitre II.

CHAPITRE II

CAS OU LE MEUBLE N'A ÉTÉ NI VOLÉ NI PERDU PAR CAS FORTUIT.

127. Si un propriétaire a prêté un objet qui lui appartient ou l'a déposé chez un tiers et que le possesseur à titre précaire l'ait aliéné, le prêteur ou le déposant sera-t-il autorisé à intenter contre l'acquéreur une action en revendication? La question paraît d'abord singulière; et à *priori* il semble absurde qu'une législation tout en reconnaissant la propriété mobilière ne la protège pas d'une façon efficace et ne permette pas au titulaire du droit de la faire respecter par tous. Aussi ne sommes-nous pas étonné de trouver notre action en revendication non seulement dans les monuments les plus anciens de la jurisprudence romaine mais encore dans les lois de Manou et dans les coutumes des Kabyles contemporains (2).

(1) Ine. cap. 53 (Schmid, p. 47).

(2) MM. Hanoteau et Le Tourneux, *La Kabylie et les Coutumes Kabyles*, tome II, p. 223. Les vieux livres hindous contiennent des dispositions analogues à celles des art. 2279 et 2280 de notre C. civ.. Manou (traduction Loiseleur). — Delongchamps, liv. VIII, sl. 201. « Celui qui en plein marché devant un grand nombre de personnes achète un bien quelconque, en acquiert à juste titre la propriété en payant le prix de ce bien, même si le vendeur n'est pas propriétaire » sl. 202. « Mais, si le vendeur qui n'était pas propriétaire ne peut pas être produit, l'acheteur qui prouve que le marché a été conclu publiquement est renvoyé sans dépens par le roi, et l'ancien possesseur qui avait perdu le bien le reprend, en payant à l'acheteur la moitié de sa valeur. » Dans le même sens le Yanawalcya (Colebrooke, *Digest of hindu law*, liv. II, sect. I, ch. XXXVII (tome I, p. 489). En sens contraire, Catayayana (Colebrooke, livre II, sect. I, ch. XXV (tome I, p. 474). D'après ce dernier texte le possesseur de bonne foi semble tenu de restituer le bien au véritable propriétaire, mais contre remboursement du prix.

128. La législation germanique consacre cependant une doctrine tout opposée et dans l'hypothèse que nous avons prévue le propriétaire aura seulement un recours contre le commodataire ou le déposant infidèle; l'acquéreur sera à l'abri de toute poursuite. En d'autres termes les sources juridiques de notre époque ne connaissent pas la revendication mobilière dans le sens moderne du mot. « Les meubles n'ont pas de suite » comme on le dira plus tard (1).

129. Eichorn en Allemagne (2) et M. Raynauld (3) en France ont contesté d'une façon absolue la proposition que nous venons de formuler. Tout en reconnaissant l'existence de notre maxime dans les documents allemands et français du moyen âge, M. Pertile (*op. et loc. cit.*) se refuse à admettre notre solution, en ce qui concerne les époques mérovingienne et carlovingienne (4).

130. Nous n'hésitons pas au contraire à nous ranger à l'avis, qui domine aujourd'hui parmi les historiens du droit. Si, à notre sentiment, l'influence romaine avait déjà effacé la vieille tradition germanique chez les Wisigoths (5), chez les

(1) Il importe peu d'ailleurs que le possesseur actuel soit de bonne ou de mauvaise foi; car le délit d'abus de confiance n'a été admis dans notre législation pénale qu'à une époque relativement récente. Par suite, d'après nos vieilles Coutumes, aucune action criminelle ne peut être intentée contre celui qui a acheté sciemment le meuble d'autrui, et le motif, sur lequel repose, à notre avis, la maxime « les meubles n'ont pas de suite » nous conduit à décider que le propriétaire n'était pas davantage autorisé à agir en matière civile. Ce serait donc une erreur de croire que la pratique judiciaire du dix-huitième siècle a ressuscité les anciennes traditions germaniques; la jurisprudence du Châtelet de Paris repose sur des considérations tout à fait étrangères au moyen âge et à la période mérovingienne.

(2) *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 261.

(3) *Opere et loco citato.*

(4) M. Gerber (*System des Deutschen Privatrechts*, § 102, note 3, p. 277 et 278) pense que notre maxime s'applique seulement en matière de prêt; la revendication mobilière existerait au profit du déposant, du bailleur, du propriétaire qui a confié un meuble à un artisan ou à un domestique. J'observe d'abord qu'il n'y a dans les textes de notre époque aucune trace de cette distinction; en outre les arguments que nous employons pour démontrer notre principe nous interdisent d'admettre cette atténuation (v. ci. dessous, n° 182).

(5) *Lex Wisigoth.*, lib. V, tit. IV, § 8 (*Antiqua Reccaredi*, 289) de his qui aliena vendere vel donare præsumpserint. « Sed ille, qui alienam fortasse rem vendere aut donare præsumpserit, duplum rei domino cogatur exsolvere. Emptori tamen precium quod accepit redditurus, et pœnam quam scriptura continet impleturus. » Cette dernière phrase montre que

Burgondes (1) et chez les Ripuaires (2) au moment où leurs lois furent rédigées, nous estimons qu'il n'en était pas de même chez les Francs Saliens. Les coutumes lombardes (3) et anglo-saxonnes nous paraissent également concorder sur ce point avec la loi Salique.

131. Nous emploierons une double méthode de démonstration. Nous nous appuierons d'abord sur les pièces nombreuses qui, relativement au moyen âge, établissent l'exactitude de nos assertions. Si, comme nous espérons le prouver plus tard, la maxime « les meubles n'ont pas de suite » a été appliquée en France pendant les douzième, treizième, quatorzième et quinzième siècles, quelle origine pourrions-nous lui assigner, sinon une origine germanique ? Le système de M. Pertile rend absolument inexplicable la vieille législation

l'acheteur est privé de la chose, qu'il y a éviction. M. Ortlieb (p. 77) cite cependant notre texte comme décisif en faveur de sa doctrine, qui est, comme on sait, la nôtre. Il se fonde sur les mots « nullum emptori præjudicium fieri », mais ce membre de phrase signifie simplement que l'acheteur ne sera pas poursuivi criminellement comme complice de l'abus de confiance commis par le vendeur.

(1) *Lex Burgond.*, LXXXIII, 1. « Quicunque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit.... » Ce texte est conçu d'une façon générale et ne s'applique pas seulement aux meubles volés. La loi des Bavarois et la loi des Alamans nous paraissent d'ailleurs conçues dans le même sens que la loi des Wisigoths et la loi des Burgondes. *Lex Bajuw.*, XVI, 4 « et domino is qui alienam vendere præsumpsit, duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori, qui accepit, pretium redditurus ». *Lex Alamann*, XC : Si quis res suas post alium hominem invenerit, mancipia aut pecus aut aurum aut argentum et ille reddere noluerit et contradixerit et post hæc convictus est ante judicem, aut similem aut ipsum reddat et 12 sol. componat, quare quia proprietatem alterius apud se habens contradixit. » L'amende de 12 sol. est sensiblement inférieure à l'amende de vol et cette observation met notre texte dans son vrai jour.

(2) *Lex Rip.*, LXXII, 1, « quæ eum inlicito ordine vendidit vel furavit ».

(3) M. Pertile est d'un avis contraire et il s'appuie sur le *Liber Papiensis*. *Expositio ad Edict. Roth.*, 232 § 5 « neque ulla alienatione qua eum carere debent, esse alienatum. » Si le meuble a été prêté et non pas aliéné, le demandeur doit donc obtenir gain de cause. Nous répondons que le § 5 de l'Expositio doit simplement être considéré comme un abrégé du § 7, « quod ipse caballus suus proprius est, nec eum vendidit vel donavit, ut justa lege perdere debeat, sed *furtive* ei *abstractus* fuerit ». Le commentateur de cette formule insiste en outre sur la différence qui existe à ce point de vue entre le droit romain et la tradition lombarde, et il résulte implicitement du texte que cette différence consiste précisément en ce que d'après la coutume germanique la revendication est impossible si le bien n'a pas été volé. Le jurisconsulte de Pavie se prononce du reste en faveur du droit romain.

coutumière. Nous nous appuyons aussi sur un examen général de la procédure germanique. Nous rencontrons dans nos documents l'action de vol, dont nous nous sommes occupé, mais nous ne voyons rien de semblable à cette action en revendication, qui appartiendrait au propriétaire des meubles en raison même de son droit et tendrait à la restitution du bien, quel que fût le possesseur actuel; or, comme nous l'avons dit au début de ce travail, on ne saurait suppléer, à ce point de vue, au silence des textes (1). Dans notre procédure chaque action a en effet une très grande importance et leur nombre est restreint. Si du reste les arguments que nous venons de donner ont une sérieuse valeur, nous ne connaissons aucun fragment des lois barbares qui formule notre proposition d'une façon positive (2).

132. Nous avons ainsi accompli la première partie de notre tâche. Comment expliquer la lacune ainsi constatée dans la procédure germanique? C'est là un problème fort délicat, sur la solution duquel les historiens du droit ne sont pas d'accord. Nous croyons devoir rattacher notre maxime aux caractères particuliers de notre vieille procédure. On admet généralement aujourd'hui que les actions mobilières sont nées avant les actions immobilières. Entre plusieurs autres causes, le système de la copropriété de la famille avait pour conséquence d'empêcher beaucoup de procès de naître; aussi ne trouvons-nous dans la loi Salique aucune procédure spéciale relative aux immeubles. Ceci posé, n'est-il pas naturel que les actions mobilières se rapprochent davantage des coutumes primitive des Germains? Après ces considéra-

(1) La revendication mobilière, si elle existait, aurait du reste une telle importance que nous en trouverions certainement trace dans nos documents. Cette observation nous conduit à penser que nous avons pu, sans nous mettre en contradiction avec nous-même, interpréter, comme nous l'avons fait, le § 2 du tit. XXXIII de la loi des Ripuaires (voyez nº 101).

(2) Notons cependant que la loi d'Hoël le Bon peut être rattachée à notre période, car elle est probablement du xᵉ siècle. Or cette loi est formelle en notre sens (Ancient Laws and Institutes of Wales comprising laws supposed to be enacted by Howel the Good. The venedotian Code. Book III. Proof Book, n. 32, p. 121). Le texte nous dit nettement qu'il y a trois cas dans lesquels la revendication est possible (vol, perte par cas fortuit, enlèvement avec violence), et trois cas dans lesquels elle est interdite (dépôt, prêt, louage).



tions générales, entrons plus profondément dans notre sujet. Pourquoi dans notre vieux droit une véritable revendication mobilière ne figure-t-elle pas à côté de la procédure *ex delicto*, que nous avons décrite dans notre chapitre premier ? C'est à cette question que nous allons maintenant nous efforcer de répondre (1).

133. Nous avons vu qu'à l'origine la procédure n'était pas simplement une sanction des droits et des obligations ; la question de forme était prédominante. Les rédacteurs de nos vieilles coutumes ne conçoivent pas le droit et l'obligation d'une façon abstraite ; ils se bornent à organiser quelques procédures fort simples en vue de protéger les particuliers contre les atteintes les plus graves qui pourraient être portées à leur fortune et à leur vie. Aussi ne trouvons-nous dans la loi Salique, indépendamment des actions *ex delicto* que deux procédures ayant un caractère civil : la procédure *ex fide factâ* et la procédure *ex re præstitâ*. Toutes deux ont le caractère de saisie ; dans le premier cas l'action a pour base un acte solennel, dans le second le fait matériel de la remise de l'objet. Le demandeur exige du défendeur une certaine prestation non pas en vertu d'un droit abstrait de créance mais parce que la festuca a été jetée conformément aux rites traditionnels ou parce que la possession d'un meuble a été transférée, sans qu'il y eût aliénation de la propriété. La revendication mobilière ne pouvait évidemment trouver place dans une pareille procédure ; en poursuivant le tiers acquéreur, le revendiquant

(1) Nous avons emprunté à M. Heusler (*Die Beschränkung*, p. 11) les deux principes fondamentaux sur lesquels va reposer notre démonstration, bien que nous ne nous accordions pas sur tous les points avec cet auteur. M. O. Stobbe (*Handbuch des deutschen Privatrechts*, t. II, 1876, p. 560, note 3) ne croit pas au contraire qu'il faille chercher l'explication de notre maxime dans les caractères particuliers de la procédure germanique. Si le droit avait été contraire à la procédure, le fond l'aurait emporté sur la forme, affirme l'excellent jurisconsulte. Nous ne craignons pas de dire que c'est là une conception démentie par l'histoire générale des institutions, et nous ajoutons que les textes sont plutôt en notre faveur ; la loi d'Hoël a d'abord une incontestable portée ; et en outre c'est seulement dans nos sources françaises des XIVe, XVe et XVIe siècles, que nous trouvons la maxime : « Les meubles n'ont pas de suite. » Jusque là on se contente d'obliger le revendiquant à affirmer par serment que le bien lui a été volé. Il serait singulier qu'au lieu de formuler le principe de droit civil, tous nos documents se fussent bornés à faire connaître une de ses conséquences.

n'aurait pu s'appuyer ni sur un acte solennel ni sur un fait matériel quelconque ; il aurait dû se prévaloir de son droit abstrait de propriété, droit réel applicable à tous ; or c'est là une conception qui ne pouvait entrer dans l'esprit des rédacteurs de la loi Salique.

134. Ajoutons que les Germains semblent avoir rattaché l'une à l'autre l'idée d'action et celle de tort causé méchamment par le défendeur au demandeur (1). Dans les textes du moyen âge l'action porte le nom de « plainte » (2) et il est parfaitement exact d'affirmer que dans les lois barbares le civil et le criminel ne sont pas nettement distincts ; l'action criminelle est privée et en sens inverse l'action civile contient un élément pénal. Ceci posé, on comprend fort bien que toute voie de recours ait été refusée au propriétaire contre le tiers acquéreur ; celui-ci n'est en effet aucunement coupable à l'égard du prêteur ou du déposant.

135. Observons enfin que le propriétaire saisira les biens de l'emprunteur ou le dépositaire soit *ex fide factâ* soit *ex re præstitâ*. Si le défendeur se refuse à fournir la prestation demandée il sera condamné à une forte amende vis-à-vis de son adversaire et il devra un fredus au comte et aux rachimbourgs. Le commodant ayant ainsi à sa disposition une voie de recours prompte et très efficace, on conçoit que pendant de longs siècles il n'ait pas semblé nécessaire de lui permettre en outre de poursuivre le tiers acquéreur.

136. Après avoir ainsi présenté l'explication qui nous paraît la meilleure, exposons rapidement les autres doctrines qui ont été mises en avant. Parmi les auteurs qui ont écrit sur le sujet, les uns rattachent notre règle aux principes spéciaux de la vieille procédure germanique, comme nous l'avons fait nous-même ; les autres, en plus

(1) Si on admet la conjecture que nous proposons, on s'explique aisément pourquoi la peine du talion frappe dans tous les cas le demandeur qui n'obtient pas gain de cause. On comprend aussi pourquoi la charge de la preuve incombe toujours au défendeur ; le seul fait d'intenter une action contre un Germain constitue pour ce dernier une offense, dont il veut immédiatement tirer vengeance.

(2) *Etabl. de saint Louis*, liv. II, ch. LXVIII : « comme cel qui deffend que nul tort je ne vous fais ». Liv. I, ch. CIX. « Se aucuns se plaint de autre que il li doie deniers ». *Grand Coutumier de Normandie*, ch. LXXXVII. « N. se plaint de L. qui à tort et sans raison lui détient son asne. »

grand nombre, cherchent dans d'autres directions la solution de notre problème. Adoptant l'ordre chronologique, nous nous occuperons en premier lieu de ces derniers.

137. *a.* Opinion dominante. La législation germanique attache une grande importance à la possession; le fait l'emporte sur le droit; aussi en principe le propriétaire est-il définitivement dépouillé, dès qu'il cesse d'avoir la chose en son pouvoir; mais dans un intérêt d'ordre public et d'équité, une exception est faite à cette règle, lorsqu'un vol a été commis. Nous repoussons cette doctrine : ou les Germains conçoivent la propriété indépendamment de la possession ou au contraire il n'en est rien. Dans le premier cas le système que nous combattons est insuffisant pour rendre compte de notre principe; dans le second, pourquoi donc la victime du vol est-elle autorisée à reprendre son bien même à un tiers acquéreur de bonne foi ? La logique exigerait que le propriétaire eût seulement une action criminelle contre le voleur. Nos adversaires enseignent en définitive que les Germains ont la notion de propriété mobilière s'il y a vol et ne l'ont pas dans le cas inverse (1). Les textes cités par nous démontrent du reste suffisamment que les Germains connaissent parfaitement la propriété mobilière. Le propriétaire d'un meuble a le droit exclusif d'en retirer toute l'utilité qu'il est susceptible de fournir; mais il n'en résulte pas que les rédacteurs de ces vieilles coutumes aient analysé finement la nature des différents droits, les aient classés en droits réels et en droits personnels et aient jugé indispensable d'attacher à tout droit de propriété une action réelle.

(1) C'est pour la même raison que nous repoussons la doctrine d'après laquelle notre maxime s'explique par la minime importance des meubles dans les sociétés germaniques. Tandis que la propriété immobilière se rattachait à l'organisation sociale et politique, il n'en était pas de même de la propriété mobilière. Dès lors, dit-on, il était sans intérêt pour le prêteur ou le déposant de recouvrer son meuble en nature ; il suffisait de lui accorder une action personnelle contre son co-contractant. Nous avons ainsi reproduit l'argumentation de M. Renaud (l'art. 2279 du code Napoléon interprété par ses origines germaniques. Traduction analytique par M. Chauffour. *Revue de législation,* 1845, I, p. 371). Nous nous bornons à répondre que le même raisonnement s'appliquerait très bien en cas de vol.



138. *b.* Système de M. Albrecht (1). M. Albrecht a trouvé dans notre maxime « les meubles n'ont pas de suite » une confirmation de sa théorie générale sur la saisine. D'après cet auteur, les actions réelles sont d'après le droit germanique attachées à la saisine et non pas à la propriété. La saisine se divise d'ailleurs en saisine de fait et en saisine de droit. En principe, la saisine de fait produit seule des conséquences juridiques; et voilà pourquoi le commodant ne peut intenter la revendication mobilière; cependant l'héritier et la victime du vol ont à titre exceptionnel la saisine de droit et sont autorisés à se servir de l'action réelle.

139. Ce n'est pas ici le lieu de démontrer l'inexactitude des idées d'Albrecht en matière de saisine. Bornons-nous à constater qu'elles n'ont plus guères de partisans à l'heure actuelle. En ce qui concerne notre question spéciale, nos objections seront les mêmes que tout à l'heure; ajoutons que la victime du vol n'a pas une action réelle, comme le prétend Albrecht, mais une action *ex delicto* contre le voleur ou contre celui chez lequel est trouvé l'objet.

140. *c.* Doctrine de M. Walter (2). C'est à des considérations d'équité que M. Ferdinand Walter rattache notre règle. Le commodant a commis une imprudence en traitant avec un commodataire qui ne méritait pas de confiance; l'acquéreur de bonne bonne foi n'a au contraire rien à se reprocher. Si l'une des deux parties en présence doit éprouver une perte, n'est-il pas naturel que ce soit le propriétaire? C'est là un raisonnement familier aux commentateurs de l'art. 2279 C. civ.; mais ne commet-on pas un anachronisme en le reproduisant à propos de textes mérovingiens et carlovingiens? En outre, comme le fait remarquer M. Heusler (p. 10), la doctrine de M. Walter ne rend pas compte de certaines particularités de la procédure germanique. Pourquoi le propriétaire imprévoyant, qui a mal attaché son cheval, peut-il le réclamer à un acquéreur de bonne foi? Et n'est-il pas surprenant que le commodant

(1) *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts.* Königsberg, 1828, p. 81 à 96.

(2) *Deutsche Rechtsgeschichte.* Bonn, 1853, n. 705, p. 580.

n'ait aucune voie de recours contre le voleur si l'objet a été enlevé au commodataire?

141. *d.* Système de M. Gerber (1). M. Gerber estime, comme nous, que l'action accordée à la victime du vol est une action *ex delicto*. C'est là, à son avis comme au nôtre, le motif pour lequel la procédure d'entiercement n'est pas suivie dans l'hypothèse qui nous occupe; mais pourquoi à côté de cette action *ex delicto* n'a-t-on pas créé une action civile en revendication? C'est que, d'après notre auteur, notre maxime s'applique seulement en matière de prêt et que dans le prêt l'emprunteur s'obligeant seulement à restituer au prêteur la chose elle-même ou sa valeur, l'aliénation de l'objet emprunté est parfaitement légale. A ce point de vue le prêt occupe une position à part et ne doit être confondu ni avec le dépôt ni avec la tradition d'un meuble à un artisan ou à un domestique. Enfin, comme argument accessoire, M. Gerber cite en ce sens un passage du Sachsenspiegel et un article du Coutumier de Lubeck.

142. La doctrine que nous venons de développer n'est pas satisfaisante, croyons-nous. Car, à l'époque des lois barbares, on ne connaît *en aucune façon* la revendication mobilière; à cet égard, nous avons déjà combattu plus haut l'opinion de M. Gerber. Nous nous proposons d'ailleurs d'examiner avec soin, à l'occasion de notre étude sur le moyen âge, si certaines particularités de notre matière peuvent être expliquées par la nature spéciale du contrat de prêt.

143. *e.* Théorie de M. von Bar (2). Lorsque le demandeur jure avec des cojurateurs que l'objet revendiqué lui a été volé, il y a une présomption en sa faveur. Le droit germanique oblige, dans ce cas, le défendeur ou un de ses auteurs à établir que l'animal a été acquis à titre originaire. Si l'existence du droit de propriété n'est pas directement démontrée, le revendiquant obtient gain de cause et reprend le bien litigieux. Supposons au contraire qu'aucun vol n'ait été commis, la présomption de vérité est alors en faveur du

(1) *System des deutschen Privatrechts*, § 102, note 3, p. 277 et 278, et *Zeitschrift für Civilrecht und Process*, Neue Folge, t. XI, p. 25 et suiv.
(2) *Beweisurtheil*, p. 150 et suiv.

possesseur actuel; ce dernier se bornera à établir qu'il détient le meuble en vertu d'un titre dérivé. Imposer en outre le serment de propriété au défendeur, c'eût été créer un obstacle infranchissable pour les plaideurs consciencieux. La maxime « les meubles n'ont pas de suite » se rattacherait, on le voit, aux règles particulières à la procédure germanique, en matière de preuve.

144. Cette conception de M. von Bar ne nous paraît pas en harmonie avec l'ensemble de nos textes. Lorsque l'animal a été prêté ou confié à un tiers, à titre de dépôt, les lois barbares refusent absolument l'action en revendication au propriétaire; celui-ci ne pourra même pas entamer la procédure et, s'il le fait, aucune preuve ne sera imposée au défendeur, qui se refusera péremptoirement à répondre.

145. *f.* Opinion de M. Heusler (1). C'est, on s'en souvient, à cet écrivain suisse que nous avons emprunté l'idée fondamentale de notre travail. Nous pensons, comme lui, qu'il convient de chercher l'explication de notre maxime dans les règles particulières de la vieille procédure germanique et dans ce fait que les actions immobilières sont moins anciennes que les actions mobilières. D'accord avec M. Heusler pour soutenir que l'existence de la revendication mobilière n'eût pas été en harmonie avec l'ensemble du système de procédure en usage à notre époque, nous défendrons cette thèse par des motifs différents. Et en effet, d'après cet auteur la maxime « les meubles n'ont pas de suite » se rattacherait au caractère exécutoire de la procédure germanique. Les rédacteurs des lois barbares ne conçoivent pas le procès comme nous le faisons aujourd'hui. Pour eux, il ne s'agit pas d'un débat contradictoire portant sur l'existence d'un droit et ayant trait à des questions souvent fort délicates; on donne seulement au demandeur le moyen de vaincre la résistance mal fondée du possesseur actuel. C'est ainsi que dans la loi Salique nous voyons deux véritables saisies, l'action *ex fide factâ* et l'action *ex re præstitâ* figurent seules à côté des actions *ex delicto*. C'est là une méthode expéditive qui est parfaitement conforme à l'esprit

(1) *Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe*, p. 17 et suiv.

des législations anciennes et qui a été conservée jusqu'à nos jours dans la plupart des cantons suisses (Betreibungsverfahren). S'il en est ainsi, on comprend parfaitement, dit M. Heusler, quelle est l'origine de notre règle. Le déposant n'ayant pas de titre exécutoire contre le tiers acquéreur du meuble déposé, il était impossible de recourir immédiatement à la saisie dans notre hypothèse. Et comme, d'autre part, on n'admettait pas que la procédure pût être contradictoire, en matière civile, on en vint à refuser au propriétaire la revendication des meubles qu'il avait volontairement confiés à un tiers.

146. La doctrine de M. Heusler ne nous paraît aucunement satisfaisante. Dans plusieurs coutumes françaises du seizième siècle, la revendication mobilière existe dans tous les cas; et cependant la procédure débute toujours par une saisie, à laquelle le détenteur actuel fait opposition, s'il y a lieu. Pourquoi donc n'en aurait-il pas été de même à l'époque barbare? Nous estimons en conséquence que le caractère exécutoire de la procédure germanique n'est pas suffisant pour expliquer la maxime « les meubles n'ont pas de suite ».

147. Nous avons ainsi terminé la première partie de notre tâche. En résumé, aux époques mérovingienne et carlovingienne, on ne connaît pas la revendication des meubles, mais la voie criminelle est ouverte au propriétaire d'objets volés ou perdus. En raison des changements sociaux et du progrès des idées juridiques, la vieille législation subira plus tard de profondes modifications, et cependant treize siècles après la loi Salique, quelques-unes de nos coutumes françaises conserveront encore le souvenir du temps où en réclamant ses bestiaux le demandeur portait de plein droit une accusation de vol contre le défendeur.

Émile JOBBÉ-DUVAL,
Agrégé à la Faculté de droit de Douai.

ÉTUDE

SUR LE

RÉGIME ANCIEN DE LA PROPRIÉTÉ

APPENDICE

Nous avons réuni dans le présent appendice les textes qui servent de fondement aux discussions de la précédente étude. Quoiqu'ils soient rangés ici, pour simplifier les recherches, sous une série unique de numéros, ces textes constituent en réalité deux séries chronologiques ; la première, du n° I au n° LXVIII, comprenant des pièces de 1200 à peu près à 1317, qui concernent surtout les vestures et quelques autres sujets accessoires ; la deuxième contenant, du n° LXIX au n° CVI, des documents de 1220 à 1546 qui concernent spécialement les prises de ban, et que nous avons jugé utile de grouper ainsi à part pour en faciliter par ce rapprochement l'examen comparatif. Une particularité qui distingue en outre cette deuxième série de la première, c'est que les textes qui la composent sont des extraits seulement de pièces originales d'une étendue parfois considérable, rotules ou rôles dont quelques-uns atteignent la longueur d'une trentaine de mètres. La première série au contraire contient des textes qui, à l'exception d'un seul (n° XLIV), reproduisent les titres dans leur intégrité.

Ces textes proviennent soit de pièces originales, soit de copies anciennes, soit de cartulaires, conservés les uns et les autres aux archives départementales et municipales de Metz, à la bibliothèque de cette ville, dans quelques collections privées, et à la bibliothèque nationale à Paris. Nous avons pris à ces divers dépôts les documents suivants :

Aux archives départementales de Metz, des pièces appartenant aux fonds de la cathédrale (1233), de l'abbaye de Saint-Vincent (1225), de la collégiale de Saint-Sauveur (1295), de la collégiale de Saint-Thiébaut (1223), de l'église Saint-Livier (1308), et de l'ordre de Malte (1203).

Aux archives municipales de Metz, des rôles de bans originaux (1227-1546) appartenant à ce dépôt.

A la bibliothèque de la ville de Metz, deux rôles de bans originaux (1241 et 1269) provenant de la collection Emmery.

A la collection Emmery, un acte d'acensement avec mention de vesture (1226), et un extrait ancien d'un rôle de bans (1384); documents dont nous avions pris autrefois des copies dans cette collection, avant sa dispersion.

A la collection de M. le comte van der Straten-Ponthos à Bruxelles, deux rôles de bans originaux (1220 et 1251) provenant de la collection Emmery.

A la collection de M. Bonnardot à Paris, un acte original d'acquet avec mention de vesture (1230), provenant de la collection Emmery.

A la bibliothèque nationale à Paris : 1° des fragments de deux rôles de bans originaux (l'un de 1262 et l'autre sans date, du commencement du quatorzième siècle), réunis dans un volume grand in 4°, fonds franc. 8708, sous ce titre inexact : *Rôle des habitants du pays Messin payant le ban ou impositions foncières et mobilières vers l'année* 1300 ; 2° un fragment d'un rôle de bans original (1534), conservé dans la Collection Lorraine, vol. 328 f, 22. ; 3° un grand nombre de titres (de 1200 à peu près à 1317), transcrits dans six cartulaires anciens dont voici la description :

Cartulaire de la cathédrale de Metz — f. franc. 11846 — Petit in-f°. parch. de 213 folios. Écrit par diverses mains du quatorzième siècle. Reliure moderne en maroquin violet. Titre au dos : *Cartulaire du quatorzième siècle de la grande église de Metz contenant* 800 *chartes.*

Cartulaire de l'abbaye Saint-Vincent, I. — f. lat. 10023. — Petit in f°. parch. de 155 folios. Écrit par diverses mains des treizième, quatorzième et quinzième siècles. Reliure moderne en maroquin rouge. Titre au dos : *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Vincent de Metz* — 800 *chartes des treizième et quatorzième siècles.*

Cartulaires de l'abbaye Saint-Vincent, II, et des Augustins de Metz. — f. lat. 11025. — Petit in 4° parch. de 28 folios. Écrit par diverses mains du quatorzième siècle. Reliure moderne en veau racine. Titre au dos : *Chartular. fragm.*

Cartulaire de la collégiale Saint-Sauveur. — f. lat. 10029. — Petit in f°, parch. de 107 folios. Écrit par diverses mains, du treizième au seizième siècle. Reliure moderne en veau racine. Titre au dos : *Cartul. Eccles. S. Salvatoris metensis.*

Cartulaire de l'abbaye Saint-Pierre-aux-Nonains. — f. lat. 10027. — Petit in-f°. parch. de 96 folios, dont les derniers concernent l'ab-

baye Sainte-Marie et la cathédrale. Écrit par diverses mains des quatorze et quinzième siècles. Reliure moderne en veau racine. Titre au dos : *Fragm. chart. metens.*

Cartulaire de l'abbaye Sainte-Glossinde. — f. lat. 10024. — Petit in-f°. parch. de 73 folios. Ecrit par diverses mains du treizième siècle, avec additions du quatorzième siècle. Demi-reliure moderne, dos en vélin. Titre au dos *Chartul. B. Virg. Glodesindis metens.*

Nous ne terminerons pas cet avertissement sans nous arrêter un instant à certaines observations sur les textes publiés ici, d'après les sources que nous venons d'énumérer. Ces observations qui peuvent présenter quelqu'intérêt concernent les formes de langage usitées à Metz pendant une période de trois siècles et demi à laquelle appartiennent les documents en question, depuis le commencement du treizième siècle jusqu'au milieu du seizième.

Presque tous les titres donnés ci-après sont en français ; cependant les deux premiers, antérieurs à 1210, sont en latin et nous rappellent que les plus anciens documents rédigés en français à Metz sont quelque peu postérieurs à cette date (§ 19). Le troisième, sous la date de 1214, est également en latin, ainsi que deux ou trois autres moins anciens. A Metz comme partout, le latin a été longtemps employé concurremment avec la langue vulgaire pour la rédaction des actes. Cependant presque tous les titres qui concernent les intérêts privés y sont écrits en français à partir du premier quart du treizième siècle ; et ils sont généralement exécutés avec une remarquable correction, il est bon de signaler le fait, au point de vue des règles du langage usitées à cette époque, de celles notamment de la déclinaison à deux cas qui appartiennent à la constitution originaire de la langue. Les traits caractéristiques de la déclinaison française à deux cas sont, comme on le sait, 1° pour le masculin, la présence de l'*s* finale au cas sujet singulier et au cas régime pluriel, et l'absence de l'*s* finale au cas régime singulier et au cas sujet pluriel; 2° pour le féminin, l'absence de l'*s* finale aux deux cas du singulier et sa présence à ceux du pluriel.

Ces règles sont observées régulièrement dans nos documents, à très peu d'exceptions près. Nous citerons comme une singularité les dérogations à leurs principes qu'on relève dans le rôle des bans de 1220 (n° LXIX), en rappelant ce que nous avont dit précédemment de l'évidente négligence avec laquelle ce rôle a été exécuté (§ 33).

Un fait digne d'attention est, dans nos documents, l'application à peu près constante jusque vers la fin du quatorzième siècle, des règles de la déclinaison à deux cas aux noms propres, pour lesquels cet usage est particulièrement utile, puisque seul il permet dans certaines circonstances de reconnaître avec certitude, malgré l'absence de l'article, si ces noms sont employés comme sujets ou comme régimes. L'interprétation d'un de nos documents (n° XVI), nous a fourni l'occasion d'employer ce moyen de discussion.

Nous constatons l'observation de ces règles pour les noms d'hommes dans les formes corrélatives suivantes :

Abertins (60 a) (1) et *Abertin* (59 b); *Aburtins* (78 b) et *Aburtin* (78 b); *Airnolz* (64 b d) et *Airnolt* (64 b), *Arnolt* (80 e), *Ernot* (69 a); *Albertins* (4 c) et *Albertin* (4 c); *Alexandres* (13 c, 52 c) et *Alexandre* (18 a b, 52 a); *Ances* (70 b) : *Ansels* (71 b) et *Ancel* (64 c, 89 a); *Ancillons* (17 a), *Ansilons* (69 d) et *Ancillon* (79 b, 88 e); *Arnoulz* (77 a), *Arnous* (36 a, 65 a c), *Arnouz* (70 a) et *Arnoul* (70 a), *Arnoult* (58 a b), *Arnout* (58 b, 80 b); *Auberz* (39 b) et *Aubert* (9 a, 39 d), *Abert* (84 b), *Albert* (69 b); *Aubrions* (73 b) et *Abrion* (80 m); *Badowins* (66 a d e, 82 b), *Baduwins* (80 a i), *Baudoyns* (73 c), *Bauduins* (76 a b), *Bauduyns* (19 b, 75 c) et *Balduin* (56 g), *Bauduyn* (76 g); *Bertadons* (29 a) et *Bertadon* (29 b), *Bertaldon* (58 b d); *Bertrans* (5 b, 69 j) et *Bertram* (69 e), *Bertran* (5 d, 93 b), *Bertrant* (7 c), *Burtran* (94 f); *Bertremins* (71 c) et *Bertremin* (70 a, 76 e); *Bouquins* (80 n) et *Bokin* (39 a), *Boukin* (80 n); *Burthemins* (88 d) et *Burtemin* (6 a), *Burthemin* (88 d, 90 c); *Colignons* (60 a, 87 a) et *Colignon* (59 b, 94 d); *Colins* (23 b, 90 b), *Colinz* (20 b) et *Colin* (48 b, 80 m, n); *Coinrarz* (19 b), *Conrairs* (47 b), *Conrars* (29 a) et *Conrairt* (47 a, 48 a); *Crétiens* (67 b) et *Crétien* (67 a, 68 a); *Cunins* (80 o) et *Cunin* (76 c); *Domangins* (51 b) et *Domangin* (51 a, 80 j); *Faucons* (69, a, 70 d), *Faukons* (70 e) et *Facon* (27 a); *Felipes* (45 a b, 52 a c) et *Felipe* (43 a, 52 c); *Ferris* (32 a, 80 e) et *Ferrit* (66 a d, 80 e); *Folmers* (14 a) et *Former* (14 d), *Formey* (21 a); *Garserias* (76 e) et *Garseriat* (76 e), *Garsiriat* (76 e); *Gerairs* (33 a, 39 b), *Gerairz* (15 a b d, 40 c), *Gerais* (16 c) et *Gerair* (16 a), *Gerairt* (15 b, 33 d); *Gerardins* (67 c, 68 b) et *Girardin* (91 a); *Gillas* (78 a, 84 a) et *Gilat* (76 e, 80 j), *Gillat* (94 d); *Giles* (9 b) et *Gille* (76 a), *Gilon* (80 j); *Girairs* (31 a, 55 a) et *Girart* (22 b, 92 d); *Godefrois* (69 e) et *Gou-*

(1) Les numéros qui accompagnent les formes citées ici sont ceux des pièces de l'appendice qui en contiennent des exemples. Deux numéros donnés ensemble indiquent l'existence de plusieurs exemples de la forme qu'ils accompagnent, à chercher dans les pièces qui portent ces deux numéros de classement et dans celles comprises entre eux. La même observation s'applique à la constitution du Glossaire donné plus loin.

defroit (79 b); *Habrans* (56 a) et *Habran* (56 f g); *Hanrias* (72 b, 79 a) et *Hanriat* (58 b, 78 b); *Hanrions* 20 b) et *Hanrion* (20 a); *Hanris* (58 a b c, 88 a), *Hanrys* (29 a) et *Hanri* (74 b), *Hanrit* (79, b, 87 a); *Hennemans* (80 k) et *Henneman* (80 k); *Isambars* (69 c) et *Isenbart* (72 b), *Ysambairt* (60 a), *Yzambairt* (59 a), *Ysembart* (23 b); *Jacomins* (87 b) et *Jacomin* (86 b), *Jaicomin* (88 b c, 94 b); *Jakemins* (73 a, 76 b), *Jaikemins* (51 b, 81 c) et *Jakemin* (72 a, 80 i), *Jaikemin* (52 a b, 80 n); *Jaikes* (61 a, 86 b) et *Jaike* (58 b, 81 c), *Jaque* (54 a); *Jehans* (5 a, 96 c), *Chans* (77 a) et *Jehan* (11 a, 94 b d e), *Johan* (24 a); *Jenas* (76 e), *Jennas* (76 a, 80 j) et *Jennat* (79 a, 80 d e); *Jenins* (14 b, 27 d), *Jennins* (57 a, 91 b) et *Jenin* (27 a c d, 59 a), *Jennin* (57 a, 91 b); *Joffrois* (76 a, 88 a) et *Joffroit* (31 a), *Jofroit* (82 a); *Lowions* (89 a) et *Lowion* (89 a); *Lowis* (71 a), *Lowiz* (28 a) et *Lowi* (49 a, 71 c), *Lowis* (14 b); *Luckins* (59 a b, 60 a) et *Luckin* (59 a b, 74 b); *Martins* (69 j) et *Martin* (80 e), *Mertin* (89 a); *Matheus* (11 c, 69 a) et *Matheu* (11 a, 65 a), *Mathiou* (73 d, 88 a), *Maiteu* (64 c), *Maitheu* (64 a, 94 c); *Nicholes* (5 b, 73 f), *Nicoles* (70 a, 80 d); *Nicolles* (87 a) et *Nichole* (19 a b), *Nicole* (31 a c, 76 g), *Nicolle* (32 a, 94 c); *Odoeins* (32 a) et *Odon* (69 b); *Perrins* (79 a, 80 g h l) et *Perrin* (17 a, 93 a); *Phelepins* (4 a), *Phelippins* (90 b) et *Phelepin* (4 d, 67 b); *Philippes* (71 b) et *Philipe* (71 b); *Pieres* (57 a, 88 g) et *Piere* (56 a), *Pieron* (43 a, 75 h); *Pieressons* (50 b) et *Pie, resson* (45 a, 50 a); *Pierissons* (9 c) et *Pierisson* (9 a c); *Pierixelz* (86 b) et *Pierexel* (77 a); *Poincez* (11 c) et *Poince* (76 g, 88 c), *Poinson* (11 a, 77 b); *Poincignons* (80 n, 82 b) et *Poincignon* (72 b, 82 b); *Poencignons* (73 b, 75 a) et *Poencignon* (75 h); *Ponsas* (70 c) et *Ponsin* (11 a); *Raouz* (22 a) et *Roult* (85 a); *Remeis* (71 b) et *Remey* (73 j); *Renalz* (63 a b, 80 d g) et *Renal* (53 d), *Renalt* (58 a, 80 a d); *Rennaldins* (71 a), *Renaudins* (76 e) et *Rennaldin* (72 b, 74 c), *Renardim* (69 a); *Regniers* (59 a) et *Rainnier* (80 o), *Rainniet* (65 a), *Regnier* (60 a), *Renier* (28 a), *Rennier* (64 a); *Richairs* (88 f), *Richars* (8 a, 72 a) et *Richairt* (5 a, 78 b); *Richiers* (52 b) et *Richier* (52 a c), *Richiet* (52 a); *Robins* (70 e, 73 i) et *Robin* (58 d); *Simonins* (10 a, 69 h), *Symonins* (56 a) et *Simonin* (23 b), *Symonin* (7 a, 81 b); *Simons* (20 b) et *Symon* (4 a c, 56 a); *Steuenins* (73 a, 80 p) et *Steuenin* (80 p, 92 c d), *Stevenin* (11 a, 74 a c); *Thiebalz* (80 j) et *Thiebult* (80 j); *Thiebauls*, *Thiebaulz* (88 f) et *Thiebault* (88 c f); *Thiebaus*, *Thiebauz* (36 a, 82 b) et *Thiebaut* (43 a 82 b); *Thieris*, *Thieriz* (70 e, 71 a) et *Thierit* (26 b), *Thiery* (29 a), *Tirri* (69 j); *Thierris*, *Thierriz* (19 b, 30 a) et *Thierrit* (19 a); *Thomas* (88 e) et *Thomet* (89 a); *Thomessins* (74 c), *Thomessins* (48 b) et *Thomessin* (45 a, 48 a); *Ulris* (70 c) et *Urri* (69 j); *Warins* (7 a,

60 k) et *Warin* (28 b, 37 a); *Warnessons* (56 g) et *Warnesson* (56 e), *Warniceon* (72 a); *Wateras* (46 b) et *Waterat* (46 a, 51 a); *Watiers* (32 a, 37 a), *Watierz* (40 c) et *Wathier* (59 c), *Watier* (63 a), *Walthier* (56 d g); *Watrins* (80 k, 81 b) et *Watrin* (80 k); *Weiris* (64 a c d, 65 a b c) et *Weirit* (64 a, 65 a), *Verri* (53 a), *Werrit* (66 a), *Wirit* (11 b); *Weirias* (90 a), *Werias* (21 c) et *Weriat* (21 a); *Werrions* (56 a) et *Werrion* (56 d g); *Wichairs* (87 b), *Wichars* (75 c, 76 a b) et *Wichart* (70 b); *Willames* (62 a b, 84 a) et *Willame* (63 a, 88 c); *Willemins* (53 a b c, 80 b) et *Willemin* (53 d); *Willermins* (75 b) et *Willermin* (75 b).

On peut citer avec les formes précédentes des formes analogues dont les corrélatives ne se trouvent pas il est vrai dans nos documents mais peuvent être facilement suppléées d'après les exemples ui viennent d'être produits.

Pour le cas sujet singulier avec l'*s* finale : *Adans* (69 l), *Arnoudins* (71 b), *Corpelz* (30 a), *Falcols* (74 b), *Faukes* (73 j), *François* (76 d, 80 f g), *Frankignons* (71 b), *Garsiles* (41 b), *Garsilias* (76 c), *Garsilons* (69 g), *Garssirions* (73 g j k), *Gelias* (58 a b c), *Gerardins* (67 c, 68 b), *Gobers* (44 a), *Godefrins* (69 b), *Gondefrins* (75 a, 80 o), *Guerares* (86 b), *Guercirians* (6 c), *Guillemins* (91 b), *Gwerions* (69 j), *Hacez* (12 a), *Herberans* (53 a), *Hodiez* (71 b), *Hugins* (69 j), *Huignons* (72 b), *Jehannez* (18 a), *Lorens* (58 a), *Ludyns* (33 j), *Maheus* (73 a l), *Maiheus* (78 a), *Maltondus* (71 d), *Pierairs* (88 d), *Sigardins* (71 d), *Vestrelins* (12 a), *Winairs* (80 l), *Withiers* (80 n).

Pour le cas régime singulier sans l'*s* finale : *Abriat* (59 b), *Albriat* (90 c), *Andreu* (91 c), *Andruin* (71 d), *Armanjar* (70 e), *Bonami* (69 d), *Borcairt* (79 b), *Brocairt* (79 b), *Burthe* (91 c), *Euenon* (17 a), *Ferriat* (80 f), *Garsat* (76 b), *Habert* (73 j), *Hanelo* (55 a), *Hanricon* (80 e), *Hanrikart* (80 l), *Houdion* (73 i), *Huart* (76 g), *Huat* (72 b), *Huin* (69 d), *Huon* (71 c, 76 g), *Jennel* (81 b), *Liebert* (45 a b, 48 a), *Lolieir* (41 a), *Naiveri* (69 h), *Nincholdin* (6 a), *Olin* (56 e), *Orerit* (56 f), *Pairexat* (43 a), *Rabière* (75 b), *Richardin* (80 n), *Robert* (22 a), *Robin* (58 d), *Salebran* (62 a), *Segart* (69 j), *Symelo* (67 b, 68, a), *Symonat* (77 b, 81 b), *Teirion* (41 a b), *Theiriat* (57 a, 94 b c), *Thiecelat* (72 b), *Thieriat* (25 a), *Thierion* (72 b), *Ugue* (77 b), *Uguignon* (32 a, 80 g), *Warnier* (31 a c), *Wescelat* (27 b).

Les noms de femmes, d'après les mêmes règles, doivent être invariables aux deux cas sujet et régime. C'est ce que l'on constate dans ceux dont la désinence est féminine. Ainsi dans *Abillate* (27 b), *Agatte* (23 d), *Becele* (70 e), *Claradine* (80 b), *Colate* (11 a, 82 b), *Colatte* (73 f, 75 b), *Colete* (71 a), *Contasse* (59 a, 75 b), *Felixate* (80 j), *Jacomate* (30 a), *Jacoumette* (76 b), *Jaiconette* (94 c), *Jaikate* (82 a), *Jennate* (91 c, 92 c), *Jennette* (94 b f), *Katerine* (56 a g,

63 a), *Lorate* (80 n, 88 b), *Lucate* (82 a), *Lucye* (7 c), *Maance* (69 i l), *Maience* (53 a c d), *Maiense* (53 c), *Marerite* (69 k), *Marguerate* 63 a, 80 e), *Marguerite* (63 a, 94 f), *Mariate* (81 c), *Marie* (12 a, 28 a), *Merguerate* (12 a), *Merguerite* (64 d, 65 a), *Odelie* (6 e, 8 a), *Odiliate* (80 a), *Odilie* (23 d), *Pantecouste* (88 c), *Pasquete* (8 a), *Poinsate* (11 a), *Poynce* (29 a), *Richardate* (58 b). *Richardete* (58 b), *Ruecelate* (76 e), *Rose* (19 a), *Sebile* (56 a g), *Suffie* (71 b), *Sybile* (56 d), *Toulouse* (13 a).

Les noms de femmes varient cependant suivant les cas dans nos documents, de même que les noms d'hommes, quand leur désinence est masculine. C'est ce qu'on voit par les formes corrélatives suivantes : *Alixons* (56 a), et *Alexon* (56 g), *Ailixon* (56 g) ; *Bietris* (78 b) et *Bietrin* (78 b); *Blancherons* (64 a b d, 65 a), et *Blancheron* (64 b 65 b); *Hawis* (88 e) et *Hawit* (27 b, 80 n). Avec ces formes on peut en citer quelques autres analogues dont les corrélatives manquent dans nos documents mais devaient exister vraisemblablement aussi. Ce sont avec l'*s* finale que remplace parfois le *z* : *Agnelz* (11 a), *Heluyz* (14 a d), *Wibors* (73 k), *Ysautruiz* (72 b); et sans l's finale : *Ailexel* (63 a), *Aleit* (73 g), *Anel* (80 f); *Clemenson* (73 b), *Hauj* (70 b), *Helowit* (21 a), *Lyebur* (7 c), *Mensan* (56 a d g), *Menson* (56 a), *Richout* (73 a), *Ysabel* (11 a, 74 b), *Ysabelat* (90 b); *Ysaibel* (63 a, 92 d).

Les noms de famille et les noms de lieu ne présentent pas généralement dans nos documents les mêmes variations, suivant les cas, que les noms individuels d'hommes et de femmes. Quelques-uns cependant se rencontrent exceptionnellement avec les deux formes corrélatives affectées au cas sujet avec l'*s* finale et au cas régime sans cette épithèse.

Tels sont pour les noms de familles : *Anchiers* (80 n) et *Anchier* (80 n), *Anscheir* (73 j), *Anschier* (73 j); *Baizins* (60 a) et *Bazin* (64 a, 75 b); *Barnakins* (70 a) et *Burnekin* (58 d) ; *Blanchairs* (64 d, 65 c) et *Blanchairt* (59 b) ; *Boinuallas* (78 a) et *Boenvalet* (73 e) ; *Crétiens* (67 b c) et *Crétien* (67 a, 68 a); *Dennielz* (80 c) et *Daniel* (69 c); *Deuamis* (35 b) et *Deuamin* (35 b); *Louelz* (26 a) et *Louel* (26 a); *Malakins* (73 a l) et *Malakin* (23 a, 73 l) : *Manegous* (73 j k) et *Manegout* (12 a), *Manigol* (81 a) ; *Marcoz* (71 b) et *Marcoul* (70 e), *Martout* (31 a c, 32 a) ; *Milekins* (76 e) et *Milikin* (31 a); *Odins* (56 g) et *Odin* (56 e); *Piions* (39 b) et *Piion* (39 d) ; *Polins* (10 a) et *Polain* (74 a); *Roucelz* (64 b), *Rouses* (23 b) et *Roucel* (78 b) ; *Vairelz* (33 a) et *Vairel* (33 d) ; *Vieis* (20 b) et *Vieit* (20 a).

Pour les noms de lieux on trouve dans nos documents les formes corrélatives *Ansemons* (43 a) et *Ansimont* (44 b); *Dugneys* 44 a) et *Dugney* (44 a b).

Dans les substantifs ordinaires, l'observation des mêmes règles de la déclinaison à deux cas engendre les formes corrélatives suivantes relevées également dans nos documents (1), les unes avec l'*s* finale, les autres sans cette épithèse : *Abbes* (23 c, 76 d) et *abbey* (34 a), *abbeit* (31 b, 66 a d); *alues, aluez, alluez* (6 a, 76 f) et *alue, allue, aluef, alluef, alleuf, aluet, alluet* (10 b, 94 e); *amans* (80 h i p, 90 d) et *aman, amant* (66 a e, 106 b c); *censas, censalx, censalz, censaulz, censauz* (27 a, 106 c) et *censal, censalf, censalt, censault* (57 b, 106 b c); *cherretons* (91 b) et *charreton* (50 a); *crans* (58 b) et *crant* (58 b); *eschauins, eschauignes* (21 b, 83 c) et *eschauig, eschauing* (5 d, 80 h); *escris, escrips* (80 h, 93 a) et *escrit, escript* (88 d, 106 c); *fis, fiz, fils, filz* (76 g, 96 c) et *fil* (80 a d e, 92 c); *jornas, jornax, jornaus* (69 h, 76 bc) et *jorna* (23 a); *marcheans, merchampz* (90 d, 94 c) et *marchampt, marchant, merchampt, merchant* (92 a, 96 b, 103 b, 106 c); *merciez* (76 e) et *mercier* (67 h); *nianz* (23 c) et *néant* (102 b), *niant* (39 b, 44 c, 56 a); *pres, preis, preiz* (14 b, 76 l) et *preit* (66 a b c d, 79 b); *preuos* (56 g) et *preuost* (56 e); *priors, priours* (22 a b) et *priour* (22 a b); *prous, prouz* (14 a, 59 b) et *prout* (39 c, 59 b); *teneurs* (87 b) et *tournour* (17 a); *voueis, voeiz* (44 ac, 75 b) et *voueit, vouweit* (63 a, 75 c).

De même dans les adjectifs : *chescunz* (5 b) et *chescun* (9 d); *teiz, teilz* (23 c) et *teilt* (96 c); *toz* (23 c, 44 c) et *tot* (33 a c), *tuit* (44 c, 56 e); *uns* (13 c, 23 c) et *un* (21 a) (2).

Il faut citer maintenant les formes doubles qui caractérisent les deux cas sujet et régime dans certains substantifs correspondant à ceux de la troisième déclinaison latine, soit qu'ils en viennent, soit qu'ils aient été constitués à leur imitation. Nos documents en fournissent plusieurs spécimens. On y remarque en même temps, dans la plupart de celles de ces formes qui correspondent pour le masculin au cas sujet singulier et au cas régime pluriel, l'emploi de l'*s* finale, étrangère en principe à ces formes doubles de la troisième déclinaison, mais introduite dans celles-ci par imitation de ce qui avait lieu généralement pour ces deux cas dans le plus grand nombre des substantifs, comme on vient de le voir. Ces formes doubles sont les suivantes : *chantres* (45 a, 51 a) et *chantour* (43 a, 49 a); *datres* (33 d, 62 b) et *dator, datour, datours, dattor*

(1) Nous donnons ici comme spécimens quelques exemples choisis, mais non pas le répertoire complet de tous les mots qui dans les documents de l'appendice peuvent en fournir d'analogues.

(2) Le mot *vn* est ordinairement rendu dans nos documents par le signe ·i· qui ne permettrait aucune observation sur l'orthographe. Mais nous trouvons deux exemples de *uns;* et la réalité de son corrélatif, *un*, se déduirait au besoin, par analogie de la coexistence des deux formes corrélatives et analogues *chescuns* et *chescun* dont nous avons des spécimens (5 b, 9 d).

(5 b, 65 b); *hons* (59 a) et *home*, *hommes* (60 a, 70 e); *maire*, *maires*, *mairez*, *mayres* (18 b, 106 b) et *maior*, *maiors*, *maiour*, *maour*, *mayourz* (8 a, 93 b); *sire*, *sires* (76 f, 106 a) et *signor*, *signeur* (59 b, 80 h i j, 98 b); *suer* (70 c, 97 b) et *seror*, *serour* (14 b, 75 b); *suer*, *suirs* (69 b, 71 c) et *serorge*, *sororge* (49 a, 69 b k); *taillières* (71 a, 80 k) et *taillor* (25 a, 72 b). On doit joindre à ces formes, comme appartenant à la même catégorie, les suivantes dont chacune appelle la forme correspondante qu'il y a lieu d'admettre par analogie avec les exemples précédents, quoique elle ne soit pas fournie par nos documents : *chainjour* (88 c) ; *clowetour* (91 c); *coustour* (13 c) ; *pesor* (69 a); *poxour* (64 a, 65 a); *prior*, *priour*, *priors* (22 a b, 101 a) ; *retondeires* (81 b); *vignor*, *vignour* (92 c d, 105 d).

Il y a lieu de signaler encore, dans les documents que nous publions, les formes suivantes des articles : au singulier masculin ; cas sujet, *le* (89 a, 93 a), *li* (41 b, 91 b) ; cas régime direct, *le* (39 c, 89 a), *lo* (58 a, 75 c), *lou* (4 e, 91 b) ; cas régime indirect, *del*, (22 c), *deu* (69 j), *do* (5 c, 34 d), *don* (59 b), *dou* (7 b) ; *on* (76 d, 91 c), *ou* (7 b, c, 74 c) ; au singulier féminin; cas sujet, *lai* (65 a), *li* (44 a, 90 d) ; cas régime, *ly* (35 a) ; au pluriel masculin et féminin, cas sujet, *li* (41 b) ; cas régime direct, *les* (41 a, 64 b) ; cas régime indirect, *as* (76 g).

Il faut rappeler aussi les formes des pronoms personnels : *ju* (31 a), *li* (67 c, 93 a), *ley* (97 b), *lye*, *lyel* (98 b), *ous*, *ouz* (75 b, 76 d); des pronoms possessifs et des adjectifs pronominaux possessifs : *moie* (31 a), *soie* (16 b, 21 a, 26 a), *suens* (72 b), *suen* (33 a, 34 b), *ses*, *ces*, *cez* (son) (71 c, 86 b, 106 b); *sui* (ses) (27 d). *sous* (ses) (23 c), *lor*, *lour* (23 c, 24 a); des pronoms démonstratifs et adjectifs pronominaux démonstratifs :*cil* (76 b), *ceu* (88 e f, 90 d), *cou* (8 b), *seu* (88 g), *ceos* (7 a) ; des pronoms relatifs : *coi coy* (82 b, 100 b), *ki* (4 a, 79 b), *ke* (4 a, 80 l), *ke que* (qui) (7 c, 90 a), *quoi*, *quoy* (90 b, 105 cd), *cui* (à qui) (5 d), *cui* (de qui) (53 e, 56 g), *lo*, *lou* (68 a, 88 f), *les* (64 b) ; des pronoms indéfinis : *hom* (7 c 27 c), *mismes* (21 b), *om* (13 c, 18 a).

Les formes verbales méritent également d'être observées. On y remarque notamment la persistance du *t* latin à la troisième personne du singulier du présent de l'indicatif ainsi que du subjonctif de la première conjugaison ; le rappel fréquent du *b* latin à l'imparfait de l'indicatif, représenté par un *v* ou un *u* ; les deux désinences du conditionel en *roi* et en *ri* ; la terminaison *eir* de l'infinitif de la première conjugaison, surtout, sauf quelques exceptions, quand cette terminaison n'est pas elle-même précédée par un *i* ; l'observation des règles de la déclinaison à deux cas

dans les participes présents et passés. On constate ces diverses particularités et autres dans quelques-unes des formes suivantes :

Au présent de l'indicatif : *achatet*, *akastet* (23 c, 76 b d) ; *anchoit* (67 b) ; *apant*, *appant* (62 a, 106 b) ; *at*, *ait*, *et* (a) (5 b, 73 j) ; *ciet* (83 c, 106 b c) ; *cient* (87 b) ; *contet*, *comptet* (80 n, 92 c) ; *cudoie* (29 c) ; *deviset* (68 a, 86 b) ; *fiert* (67 b) ; *gest*, *gesent* (76 b, 98 b) ; *gist*, *giest*, *geist* (21 a b, 103 b) ; *maint* (15 b, 102 b) ; *manient* (89 a) ; *muelt*, *muet* (17 a, 104 b) ; *muevent* (92 b) ; *pairtent* (59 a) ; *prans*, *prant*, *prend* (76 a, 91 b, 98 b) ; *relait* (23 c) ; *relaiet* (27 c) ; *sunt* (27 d, 28 a).

A l'imparfait de l'indicatif : *défailliuet* (22 b) ; *faiuet* (41 b) ; *laissieuent* (27 b) ; *menoit*, *mainnoit* (93 b, 106 b c) ; *paieuet* (4 c, 67 a) ; *pourcewet* (102 b) ; *pourwerantiuet* (17 c) ; *relaissieuet* (57 d) ; *reuniuet* (41 b) ; *wairantivet* (65 b) ; *warrantoit* (19 b, 60 b).

Au prétérit : *acquastet* (80 e) ; *akis* (36 b) ; *aquastat* (70 e) ; *essis* 95 c) ; *fuit* (95 c) ; *olt* (102 b).

Au futur : *ferat* (27 d) ; *iert* (14 b) ; *iriens* (21 c) ; *oront* (66 a) ; *panront* (15 b) ; *tanra* (23 c) ; *tenront* (56 e) ; *vairont*, *varront* (2 a, 66 a).

Au conditionnel : *areroit* (28 c) ; *défauroit* (67 a) ; *iriens* (21 c) ; *iroit* (13 c, 37 b) ; *larroit* (29 c) ; *materit* (27 c) ; *panroit* (4 d, 9 c), *rachaterit* (29 b) ; *randeroient*, *randeroit* (19 b, 33 b d) ; *renterroit* 9 c) ; *tanroient* (19 b) ; *waranteroient* (60 b) ; *vorroient* (19 b).

Au présent du subjonctif : *aiet* (69 j) ; *maingnet* (66 a) ; *recoillet* (64 d).

A l'imparfait du subjonctif : *alest* (44 c) ; *confarmissienz* (58 c) ; *crantissiens* (58 c) ; *defencet* (56 e) ; *tenist* (21 c) ; *traxist* (44 c) ; *vocist*, (*volsist* (41 b, 56 e).

A l'infinitif : *anbonneir* (66 c) ; *anwaigier* (57 a) ; *avignier* (55 a) ; *chaor*, *choir* (70 a) ; *coustangier* (15 b) ; *desmourer* (101 a) ; *doneir* (66 a) ; *essegier* (4 d) ; *justicier* (66 c) ; *maingier* (19 b) ; *matre* (62 b, 64 d) ; *panre* (15 d, 17 c) ; *plaidoieir* (64 d) ; *pourwerantir* (17 b) ; *ravignier* (15 b).

Au participe présent : *pandans* (66 e) ; *tenans* (24 b, 91 c) ; *tenens* (90 b c d) ; *tenant*, *tenent* (28 b, 106 b c).

Au participe passé : *acencie* (70 a) ; *aceneit* (67 b) ; *achaté* (70 b) ; *achateit* (23 a) ; *acquiteit*, *aquiteit* (35 a, 88 f) ; *akasteit* (76 g) ; *ampieriez* (39 b) ; *anconbreiz* (33 b) ; *antreit* (12 b) ; *aquaiteit* (65 a) ; *aquasteit*, *aquastey*, *aquastez*, *aquesteit*, *aquestet* (7 a, 88 c) ; *assannei* (72 a) ; *assis* (80 g 88 c) ; *atorneit* (16 b) ; *condut* (89 a) ; *conteiz* 59 b) ; *corrus* (43 b, 105 c) ; *corrut* (19 b, 106 c) ; *déliureit* (83 c) ; *desmonnez* (102 b) ; *desmourés* (101 a) ; *devis* (60 b, 67 a c) ; *deviseiz* (15 d, 19 b) ; *deviseit* (19 b) ; *donneit* (80 n, 82 b) ; *essit* (94 e) ; *huchée* (105 b) ; *huchief* (95 b) ; *laieit* (92 a) ; *laissiet* (9 c, 66 a) ; *nom-*

breiz (59 b); *nomeit* (60 a); *obligiez* (88 d); *paiet* (9 c); *receut* (58 a); *reconeut* (58 a); *reconut* (53 a, 58 a); *relaiet* (27 c); *renduit* (34 b); *resuit* (59 c); *roieis* (65 b); *vandut, vendut* (19 b, 56 a b); *venduit* (29 b c, 69 h).

Les prépositions, les adverbes et les conjonctions invariables grammaticalement ne donnent lieu à aucune observation de la nature de celles qui précèdent.

Passant des considérations qui concernent les formes grammaticales à celles qui regardent le vocabulaire, nous voudrions signaler maintenant, dans la constitution des mots, certains traits caractéristiques dont nos documents nous offrent de nombreux spécimens. Ce sont des particularités d'orthographe qui peuvent bien n'être parfois que des accidents de rédaction, mais qui, dans bien des cas, constituent des idiotismes dignes d'attention. Nous nous bornerons à indiquer simplement pour cet objet la valeur donnée à certaines lettres, dans des mots où l'on peut les considérer comme employées pour d'autres qui ailleurs sont consacrées au même usage, soit dans les sources étymologiques de ces mots, soit dans les formes ultérieures correspondantes, acceptées définitivement par la langue. Nous signalerons à divers points de vue les particularités suivantes (1) :

a pour *e* dans *a* (et conj.) (64 c, 65 a); *achaté, achateit* (23 a, 70 b); *akasteit* (76 g); *aquast* (94 e, 95 c); *aquastey, aquasteit* (7 a, 88 c); *aiquast* (65 a); *chamin* (45 a, 98 b); *dariene* (22 b); *darrier* (72 b); *date* (31 a b, 82 b); *datres, dator, dator, datour, datours* (5 b, 65 b); *dauant, dauent* (68 b, 72 b); *dauateriens* (74 a); *dauatériennement* (67 b); *deriar* (64 b); *eschauins, eschauignes, eschauig, eschauing* (5 d, 83 c); *mase* (messe) (64 d); *matre* (62 b, 64 d); *moyterasce* (27 d); *parchamin* (80 m, 106 b c); *parchaminier* (88 e); *plages* (6 c); *quarasme* (27 c); *rachater* (34 c, 95 c); *rekaste* (58 c); *varge* (14 b); *varront* (66 a).

a pour *i*, dans *assannei* (72 a); *dame* (53 c).

a pour *o*, dans *awast* (71 b, 76 e f).

a pour *ai*, dans *maxon* (45 a, 79 b).

a pour *an* dans *dauatériens* (74 a); *dauatériennement* (67 b);

a pour *au*, dans *atelt*)88 g).

e pour *a* dans *bestans* (44 a); *bestart* (21 a), *cherpanthier* (96 b); *equest* (68 a); *errez, erreiz* (89 a, 105 d); *essegier* (4 d); *essignet* (94 e); *essis* (95 b); *essit* (94 e); *et* (à prép.) (62 a, 64 a b d, 65 b); *et*

(1) Ces observations, aussi bien que celles qui précèdent rentrent dans les données d'une étude très intéressante présentée à l'Académie des inscriptions dans les séances de juin et juillet 1880 par M. N. de Wailly sur le dialecte Messin et, en particulier, sur la langue des actes d'amans.

(a verbe) (17 a b, 69 a k); *exediaicre* (63 a); *gerdin* (80 j); *Merce* (saint-) (41 b); *merchampt, merchampz, merchant* (62 a, 94 c, 96 b, 106 c); *merchief* (92 b); *querteirs* (17 a); *raichet* (83 d, 96 b).

e pour *i* dans *aceneit* (67 b); *airetaige* (56 b); *arcediaiere* (45 a, 51 a); *arceprestre* (85 a); *aseneit* (64 c); *depues* (104 b, 106 b); *desme* (15 b); *exediaicre* (63 a); *gesent*, *gest* (76 b, 98 b); *heretaige* (13 c, 19 b); *ke* (16 a b, 58 c); *pues* (97 b, 103 b); *que* (67 b, 87 b); *se* (18 b, 55 b).

e pour *o*, dans *awest* (8 b); *S. Gergoine* (21 a); *S. Gergoyne* (14 a).

e pour *ai* dans *ene* (76 a); *enne* (17 a, 73 a); *fez* (15 b); *lenier* (105 d);

e pour *ei*, dans *mez* (88 g);

e pour *eu*, dans *ael* (69 g); *wel* (53 b c); *welent* (56 e);

e pour *oi*, dans *devoent* (70 a).

i pour *a*, dans *li* (65 a, 80 e, 90 d).

i pour *e*, dans *dimei* (7 b); *hirtaige* (88 d); *ki* (65 a); *mismes* (21 b).

i pour *ei*, dans *signor* (56 b); *signorages* (56 b).

o pour *e*, dans *desmonnez*, *desmonnement* (102, b), *sororge* (69 b k).

o pour *u*, dans *desor*, *desoz*, *dezor* (9 d, 23 a, 81 c), *fomerois* (27 d), *sor* (38 a, 105 d).

o pour *eu*, dans *dator*, *dattor*, (20 b, 60 b), *signor* (59 b, 80 h i j), *monsignor* (76 h), *olt* (102 b), *vignor* (99 b).

o pour *oi*, dans *oront* (66 a).

o pour *on*, dans *ancouant* (5 b, 40 b), *couenances* (21 c, 23 c).

o pour *ou*, dans *cort* (14 b, 94 e), *douleis* (80 b g m), *dovles* (67 a, 68 a), *jor* (7 b, 17 a), *mainbors* (64 d), *tor* (16 a), *tornois* (80 h), *tot* (23 a c), *toz* (23 c 44 c), *vocist*, *vorroient* (19 b, 56 e), *voeiz* (44 a c), *voerie* (34 a, 58 a).

o pour *ui*, dans *olliers* (93 b).

u pour *a*, dans *arure* (7 b).

u pour *e*, dans *ju* (31 a).

u pour *o*, dans *summe* (22 b).

u pour *eu*, dans *muble* (54 a), *mues* (meu, muid.) (14 c, 75 c), *Vezignulz* (n. de lieu) (76 g).

u pour *ou*, dans *cuuent* (97 b), *desuz* (39 a, 40 a), *luer* (24 b).

u pour *ui*, dans *condut* (89 a), *consuant* (5 a, 18 a), *cudoie* (29 c), *cuxine* (96 c),

u pour *b*, dans *douleis* (80 b g, m), *fleue* (9 d), *sauellon* (98 b, 106 b).

u pour *f* dans *St Esteuene* (29 a).

u pour *v*, dans un grand nombre de mots (passim).

y pour *i*, dans *aquastey* (7 a), *ayn* (9 b, 23 b), *coy* (82 b, 100 b), *cyncysme* (14 b), *dysme* (31 a b, 55 b), *meys* (14 b, 28 a) *meyses* (14 b, 104 b), *quoy* (90 d, 105 c d).

ai pour *a*, dans *ai* (à) (43 a, 75 b), *aides* (46 b, 47 b), *aidras* (81 c, 105 b), *aiquast* (65 a), *airche* (6 d, 106 c), *airetaige* (56 b) *airme* (64 d), *aisis* (64 b), *ait* (a) (5 b, 40 b), *antrewaige* (33 c), *anwaigier* (57 a, *arcediaicre* (45 a, 51 a), *eritaige* (59 c, 80 d), *heirtaige* (89 a), *lai* (65 a), *pair*, *pairt*, (de par) (18 a, 59 b), *raichet* (83 d, 96 b), *tesmoignaige* (59 b), *waige* (31 a, 95 c), *waigeire* (78 b, 105 c), *waigière* (95 b, 106 b), *wairant* (6 c), *wairantivet* (65 b), *wairrantize* (68 b),

ai pour *e*, dans *aduclaite* (64 a), *aiglixe* (64 d), *airetaige* (56 b), *aistauble* (66 e), *chaimin* (49 a), *daitte* (33 b), *quaraime* (51 b), *vaivront* (5 a).

ain pour *ai*, dans *ainsnée* (71 b).

al pour *au*, dans *altre* (88 d, 98 b), *charral* (103 b), *halte* (88 e).

an pour *a*, dans *ancension* (18 b).

an pour *e*, dans *danrennement* (95 c).

an pour *en* dans *amaisinemant* (44 b), *amande* (64 a b c), *amandement* (62 b), *amandize* (4 c), *ampieriez* (39 b), *an* (4 c, 82 *b*), *anbonneir* (66 c), *anchoit* (67 b), *anconbreiz* (33 b), *anconbremant* (33 b), *ancoste* (33 a 80 j), *ancouant* (5 b, 40 b), *antiéremant* (58 a, 82 b), *antre* (45 a 76 f), *antrée* (97 b), *antreit* (12 b), *antrewaige* (33 c), *anwaigier* (57 a). *apant* (62 a), *appant* (106 b). *cherpanthier* (96 b), *commandemanz* (9 c d, 27 d), *danrées* (66 a c d), *iugemant* (77 a), *pandans* (66 e), *parans* (59 b), *prans*, *prant* (76 a, 91 *b*, 98 b) *randeroient*, *randeroit* (19 b, 33 b d), *sans*, *sanz* (cens) (13 c, 62 a b), *vandut* (19 b).

an pour *o*, dans *Dornant* (n. de lieu) (21 a).

an pour *on*, dans *dant* (84 b).

ao pour *oi*, dans *chaor* (70 a).

au pour *a*, dans *estaul* (83 c),

au pour *ab*, dans *estaule* (29 d), *paiaule* (55 a 58 a),

au pour *e*, dans *karaume* (10 b).

ei pour *a*, dans *eirrier* (14 b).

ei pour *ai*, dans *ein* (58 a, 71 a), *eine* (8 a 75 a), *einne* (18 b), *pleit* (69 a), *reseigez* (76 e).

ei pour *e*, dans *chateiz*, *chateilz* (14 c, 53 b), *heirtaige* (89 a), *orfeivre* (99 b), *preis*, *preit*, *preiz* (14 b, 79 b).

ei pour *i* ou *y*, dans *geist* (21 a, 92 c d), *geisent* (70 a, 81 c), *geixent* (59 a, 66 a), *Wappei* (n. de lieu) (23 a).

ei pour *ie*, dans *querteirs* (17 a), *viesseir* (92 a), *wageire*, *waigeire* (78 b, 105 c).

el pour *eu*, dans *wel* (53 c).

en pour *an*, dans *dauent* (72 b), *dedens* (67 a), *engeuinez* (76 b), *tenens*, *tenent* (90 b c d, 95 b), *quitence* (82 b, 106 b).

en pour *e*, dans *quarenme* (17 d).

en pour *on*, dans *aviens* (29 a), *confarmissienz* (58 c), *crantissiens* (58 c), *doiens* (66 d), *iriens* (21 c).

eo pour *eu*, dans *ceos* (7 a).

eu pour *a*, dans *areurez* (76 f); *areuce* (64 c).

eu pour *ai*, dans *eune* (6 b).

eu pour *o*, dans *meu* (modius) (15 b, 55 a); *seulloit* (105 b).

eu pour *u*, dans *receut* (58 a), *reconeut* (58 a).

eu pour *ui*, dans *meu* (15 b, 55 a).

ey pour *e*, dans *greyue* (14 b).

ey pour *ei*, dans *meys* (14 b, 28 a), *meyses* (14 b, 104 b).

ie pour *i*, dans *giesent* (70 d e), *giest* (60 a, 76 e).

in pour *i*, dans *amins* (59 b).

oi pour *ai*, dans *roieis* (65 b).

oi pour *e*, dans *proichours* (52 a), *proicheresse* (97 b).

oi pour *i*, dans *destroiz* (58 a).

oi pour *eu*, dans *fomerois* (27 d), *foumeroit* (15 b), *moivle* (65 c), *St Polioile* (12 a).

oi pour *o*, dans *S. Gergoine* (21 a).

oien pour *on*, dans *boien* (55 a).

oin pour *a*, dans *Woingnemaille* (92 a).

oin pour *on*, dans *boin* (58 a, 80 d).

ol pour *ou*, dans *solloit* (106 b); *volsist* (56 e), *volte* (89 a).

on pour *au*, dans *on* (6 d, 76 d, 91 c).

on pour *ou*, dans *on* (43 a).

n pour *u*, dans *don* (59 b).

ou (*ov*) pour *au*, dans *ou* (7 b c, 76 a).

ou pour *e*, dans *cou* (8 b); *lou* (4 e, 91 b); *nou* (15 d). *sous* (23 c).

ou pour *eu*, dans *clowetour* (91 c); *datour datours* (5 b, 65 b); *desmourer* (101 a); *lou de ban* (88 g); *neuout* (32 a); *pluxours* (88 d); *poxour* (64 a, 65 a); *tenour* (34 a); *tournour* (17 a); *vignour* (92 c d, 105 d).

ou pour *o*, dans *coulenbrier* (89 a).

ou pour *oi*, dans *moutiet* (21 b).

ou pour *u*, dans *desour* (21 a 79 b); *desoure* (51 a, 96 c); *dezour* (65 b, 80 p); *dezous* (43 a); *dou* (7 b); *foumeroit* (15 b); *rouwe* (68 a).

oy pour *o*, dans *S. Gergoyne* (14 a).

ue pour *eu*, dans *alue*, *allue* (7 b, 73 f); *aluef*, *alluef* (35 b, 94 e); *alues*, *aluez*, *alluez* (6 a, 76 f); *aluet*, *alluet* (10 b, 76 b), *muelt*, *muet* (14 a, 104 b); *muevent* (92 b).

ue pour *eui*, dans *bruel* (66 a b).

ue pour *ieu*, dans *mues* (6 c, 40 c).

ue pour *o*, dans *cuens* (36 a); *fuers* (57 a, 58 b); *mues* (modius) (14 d, 23 c).

ue pour ***ui***, dans *mucs* (muid) (14 d, 23 c).

ui pour *es*, dans *sui* (27 d, 68 a).

ui pour *i*, dans *fuiz* (69 a).

ui pour *ou*, dans *tuit* (44 c, 56 e).

ui pour *u*, dans *corruit* (94 d); *fuit* (93 b, 106 b); *pluis* (9 a); *renduit* (34 b); *resuit* (59 c); *suis* (89 a 91 b c); *venduit* (29 b c, 69 h).

un pour *on*, dans *funs* (69 j); *funt* (21 b); *sunt* (27 d, 28 a);

Aux observations précédentes concernant les voyelles simples ou doubles, nous en joindrons quelques-unes encore sur certaines consonnes. Mentionnons par exemple :

c pour *ch.*, dans *arcediaicre* (45 a, 51 a); *arceprestre* (85 a); *cerchier* (27 d).

c pour *qu*, dans *coi*, *coy* (82 b, 100 b); *cui* (5 d, 56 f); *cyncyme* (14 a).

c pour *s*, dans *acencie* (70 a); *aceneit* (67 b); *ce* (6 c); *ces*, *cez* (76 a 106 b); *cient* (87 b); *ciet* (83 c, 106 b c).

ch pour *g* dans *granche* (69 l).

d suffixe explétif, dans ***ad*** *cause* (91 b); *adjournez* (105 b); *aduelaite* (64 a).

d tombé, dans *panre*, *panroït*, *panront* (4 d, 17 c); *vanredy*, *venredi* (54 b, 61 b); *vorroient* (19 b).

f pour *h*, dans *fors* (15 d, 56 d); *defors* (73 i).

g pour *ch*, dans *diemange* (18 b, 51 b).

j pour ***i***, très fréquemment (passim) comme dans *aquastej* (69 d).

k pour *qu*, dans *akasteit*, *akestet*, *akesteit* (76 b d g), *akis* (36 b), *kan*, *ke* (56 b, 80 i); *kan ki* (24 b, 56 a); *karaume* (10 b); *ki* (4 a, 79 b); *kc* (4 a, 80 l); *keu* (73 j).

m pour ***n***, dans *em* (93 b, 106 c); *om* (13 c, 18 a).

r tombé, dans *aier* (76 g); *anbonneir* (66 c); *bonnes* (33 a), *daier* (15 c, 106 b c); *maitrez* (martyrs) (15 a); *panre*, *panroit*, *panront* (4 d, 17 c); *renterroit* (9 c).

r pour ***l.***, dans *Former* (n. d'homme) (14 d).

s pour *c*, dans *sansal* (57 b, 69 j); *sans*, *sanz* (13 c, 62 a b); *sertaine* (97 b, 105 b).

t suffixe explétif, dans *at* (73 j) et autres exemples de formes verbales énumérées ci-dessus; et dans *abbeit* (31 b, 66 a d); *aluet*, *alluet* (10 b, 76 b); *amant* (66 a, 106 b c); *anneteit*, *enneteit*, (13 b, 48 b, 49 b); *atelt*, *auteilt* (88 g, 92 d); *censalt*, (97 b, 101 b); *censault* (102 b, 106 b c); *crut* (55 a); *dant* (84 b); *dont* (96 c); *moitiet*, *moutiet* (21 b, 67 a); *neuout* (32 a); *osteilt*, *osteit* (77 b, 91 b); *preit* (66 a b c d, 79 b); *teilt* (96 c); *triniteit* (75 c); *veriteit* (22 c, 66 e), *voueit*, *vouweit* (63 a 75 c).

v pour *u*, dans *ov* (ou, au) (7 c, 58 c).

v pour *b*, dans *douvles dovles* (64 a, 68 a) ; *moivle* (65 c).

w pour *u*, dans *dowaire* (98 b, 105 d), *rowelle* (64 b).

w pour *g*, dans *antrewaige* (33 c) ; *awast*, *awost* (71 b, 89 b) ; *pourwerantir* (17 b) ; *pourwerantiuet* (17 c) ; *wage*, *waige* (31 a, 95 c) ; *wagière*, *waigière* (29 a b, 106 b c) ; *wairant* (6 c) ; *wairantir*, *warantir* et les diverses formes de ce verbe (5 b, 68 a) ; *wairantise*, *warantise* (21 a, 68 b) ; *wairdez*, *warde* (15 b, 74 b) ; *waistelier* (83 c) ; *woingnemaille* (92 a).

w pour *v*, dans *pourcewet* (102 b) ; *wel* (53 c) ; *welent* (56 e) ; *Wirkilley* (n. de lieu) (76 g).

x pour *rch.*, dans *axediaicre*, *aixediaicre*, *exediaicre* (50 a, 63 a).

x pour *s*, dans *aiglixe* (64 d) ; *conxeuant* (80 p) ; *cuxine* (96 c) ; *maix* (à tos jors...) (54 a, 92 a).

x pour *ss*, dans *ixues* (55 b).

z pour *s*, dans *amandize* (4 c) ; *desoz* (23 a, 39 a, 40 a, 76 h) ; *deuize* (43 a, 80 n) ; *deuizet*, *deuizent* (de deuizer) (80 c, 85 a) ; *dezor* (65 a b c) ; *dezour* (65 b, 80 p) ; et comme lettre finale à la fin d'un grand nombre de mots (passim).

La lettre double *w* employée pour le *g*, dans certains mots dont nous avons fourni ci-dessus des exemples, donne lieu à une observation qui n'est pas sans intérêt. C'est que, dans ce cas, sa prononciation n'était pas celle du *v*, usitée dans le français et dans l'allemand modernes, mais celle du *w* anglais actuel. Ce qui le prouve c'est que telle est encore aujourd'hui, dans le patois messin, sa prononciation dans ceux des mots où elle figure qui s'y sont conservés, comme *wager* pour gager, *rwatier* pour regarder etc., et dans le nom de lieu *Woippy* (1).

Les observations qui précèdent donnent une idée suffisante des formes particulières plus ou moins insolites sous lesquelles se présentent la plupart des mots employés dans les documents dont nous allons reproduire le texte. Elles nous permettront de réduire et de renfermer dans d'étroites limites un glossaire succinct que nous voulons y joindre, et où l'on trouvera seulement quelques mots qui nécessitent des explications, soit à cause des acceptions spéciales qu'ils peuvent avoir dans ces documents, soit à

(1) Le nom du village de Woippy dans ses formes successives est particulièrement instructif à cet égard. On trouve *Guapeium*, dans une bulle de 1123 pour la cathédrale ; *Wappei*, dans un titre de 1235 que nous donnons ici (n° XXIII); *Waipey*, dans la chronique messine de Phil. de Vigneulles écrite au commencement du seizième siècle ; *Houeppy*, dans les mémoires de Vieilleville rédigés dans la seconde moitié du seizième siècle par Carloix qui, étranger au pays, écrivait ce nom comme il l'avait entendu prononcer; *Woippy*, dans les documents actuels. On prononce aujourd'hui *ouapi*, à Metz, et *ouépi* en patois, dans le lieu même.

cause de leur singularité. Parmi ces derniers nous nous garderons d'omettre ceux, et il en est quelques-uns, dont le sens nous a échappé malgré nos recherches. Il est bon d'appeler au moins sur eux l'attention.

I.

[§§ 11, 15, 19, 21, 24.] (1)

Entre 1200 et 1210 — « [a] Notum sit omnibus qui has litteras « uiderint quod Drogo sancti Vincentii abbas (2) et eiusdem ec- « clesie conuentus concesserunt domino Arnulpho de Vireio partem « de Gisonsalue in inferiori parte semite uersus Lisseriam tali condi- « tione quod ultra uiam nichil juris habebit, et annuatim in festo « sancti Martini inde persoluet iij solidos. [b] Et quicunque « fuerit villicus eiusdem Arnulphi de Retonfayl in. (3) investietur, « et quamdiu ille vixerit, siue uillicus sit, siuenon, a uillico qui « tunc temporis fuerit census requiretur, quem si minime per- « soluerit inuestitus satisfacere tenebitur de censu predicto. Eo « mortuo alter qui uillicationem successerit inuestituram acci- « piet, similiter et alii succedentes censum soluere tenebuntur. [c] « Quot (si) silua eradicata fuerit in terra culta decimam cujuslibet « semmis ecclesia beati Vincentii habebit et illi iij solidi super « terram et super molendinum jacent. [d] Quot si die predicto vil- « licus ejusdem Arnulphi decano de Glatigney non soluerit, uilli- « cus sancti Yuliani terram predictam, sicuti jussum fuerit, ducet. « Et quicunque terram jamdictam intrauerit anathematis uinculo « subiacebit. [e] Ut autem hoc firmum sit et stabile, nostrum et « capituli nostri sigillum et ejusdem Arnulphi sigillum presenti « cartule fecimus apponi. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 36, v°.

II.

[§§ 10, 11, 19.]

1203 — « [a] Bertrannus dei gratia mettensis episcopus omni- « bus hoc scriptum intuentibus salutem in domino. Ut eis que « partim uidimus partim bene (noscent)es et credibilium homi- « rum ueridica relatione didicimus nostrum prout nostre saluti

(1) Les paragraphes indiqués ainsi en tête de chaque pièce sont ceux du mémoire dans lesquels il est question de cette pièce.

(2) Drogo abbé de Saint-Vincent de Metz élu en 1200 était remplacé par Warin dès 1210. — *Gallia christ.* t. XIII col. 920.

(3) Investitus (?).

« expedit accomodemus testimonium, con(stat qualit)er in auri-
« bus uestris asserimus quod bone memorie Issembardus de Sanc-
« to Juliano miles volens in vita quod in morte me(ditabatur dest)
« inare cum aliis quas vivens fecit elemosinis domui templi Ihero-
« solimitani Mettis site pratum quoddam quod ex alia parte.....
« in banno de Bornei habebat, uxoris sue et heredum suorum
laude consensu et uoluntate tradidit. [b] Et in placito bannali
« (et legali ma)num suam devestiens, per villicum et scabinum,
« bannalium sextariorum eis facta solutione, in inani et tranffun-
« do (domum te)mpli de prato fecit eodem investiri. Eo quidem
« mortuo, uxor ejus hanc in nostrâ presentiâ recognouit et inno-
« vavit (sponte suâ). Quod scimus loquimur et quod uidimus tes-
« tamur, et uerum est testimonium nostrum. Hujus rei testes
« sunt..... de Portâ Salie, Bonus amicus Sainteres, Raimundus
« de Maleroi, Jacuminus de Porta Moselle, et alii quam plures.
« [c] (Scriptum) per manum Wilelmi Cancellarii nostri, xi kal.
« julii, anno dominice incarnationis m°. cc°. iii°., pontificatus
« nostri anno xx° quarto. » — Original parch. avec sceau pendant
à des lacs de soie verte et rouge. Archiv. départ. de Metz ; fonds
Malte, liasse Borny (1).

III.

[§§ 10, 19, 24.]

1214. — « [a] Littere Theoderici Haguenon de uineis de Cha-
« selles. — Nichil est melius obseruandum quam quod ad salutem
« geritur animorum. Et quia rerum obseruatio gestarum obliuione
« solet sepiùs deperire, necesse est ut litterarum custodie fideliter
« seruande committantur. Inde est quod presenti pagine datum
« est continere, quum Theodericus cognomine Hagueno canoni-
« cus et sacerdos sancte Marie rotonde metensis infra domum de
« sua salute sollicitus ecclesie et capitulo sancti Saluatoris meten-
« sis duo iugera uinee que apud Chaselles habebat in elemosinam
« contulit, [b] et depositâ in annali legali et bannali placito ipso-
« rum inuestitura eadem omnino reliquit et wirpiuit, ac per eos
« ad quos inuestitura pertinebat ministros de ipsis capitulum fe-
« cit jam dictum inuestiri. [c] Item uero capitulum prefato sacer-

(1) Quelques lacunes dans cette pièce résultent de ce que le parchemin original a perdu sur toute sa hauteur un morceau de 2 à 3 centimètres de large, lequel a emporté le commencement des 10 lignes du texte. Nous avons indiqué par des points ce que nous n'avons pas pu restituer de quelques-unes de ces lacunes, et mis entre parenthèse ce que nous proposons pour combler les autres.

« doti pia recompensatione decem libras metensis monete tradidit, « ei que in torculari sancti Saluatoris tantum uini quolibet anno « dum uixerit assignans, quantum sue foret in ea uinea portionis. « Et ita in quietam et liberam uinee possessionem capitulum me- « moratum intrauit, publicam et sollempnem super hoc faciens « excomunicationem. [d] Id igitur ut debita ratihabitone et in- « conuuisa gaudeat admodo firmitate, in ueritatis testimonium « metensis est sigilli munimine roboratum. Facta sunt hec an- « no dominice incarnationis m°. cc°. xiiij°. » — Cartul. de Saint-Sauveur, f. 31, v°

IV.

[§§ 10, 14.]

1221. — « [a] Conue chose soit à toz ki cest escrit vairont et « oront ke Phelepins de Ragecort ait vesti Symon de Pairgney por « laglize de S. Glossine, de la mason Albertin Chioteil, ke siet « apres la mazon Arnont d'Airs son serorge ke fut, parmey. xii. s. « et. i. d. de cens. Si an doit lans paier dedans les viij (iors) de « feste S. Iehan bapt. vi. s. de mt., et dedans les viij iors de Noyel vi. « s. et. i. d.. [b] Après fait on conixant ke cist Albertins meismes « doit à labbausse et à couent de S. Glossine sus ceste mazon meis- « mes xix. s. et. i. d. de cens mt. [c] Et si an ait pris vesture à « Simon de Pairgney qui est escheuins de la dite eglize à paier « as ij termines desus dit. Et si Albertins ne les paieuet dedans « les viij (iors) si com il est desus deuizeit, il par son crant ran- « deroit à l'abbausse et à couent. v. s. d'amandize. [d] Et si Aber- « tins puet an autre leu essegier. vij. s. de cens, qui ausi bien « soient au dit de prodomes, li abbausse et li couens les i panrait « et ne demoront sor sa mazon fors ke li. xij. s. et. 1. d. qui sunt « Phelepin de Ragecort. [e] Et por ceu ke ceu soit ferme chose et « estable, si ait on mis lou sayel de la uille an ces présentes lettres. « Faites l'an de graice, m°. cc°. xx°. i°. Et à l'anunciacion nostre si- « gnor douoit estre m°. cc°. xx°. ij°. (1) » — Cartul. de Sainte-Glossinde f. 34 v°.

(1) L'année commençait à Metz comme il est dit dans cette pièce, à la fête de l'Annonciation, dont la date fixe est le 25 mars. C'est pourquoi le millésime des dates comprises entre le 1er janvier et le 25 mars correspond dans les documents messins au millésime subséquent du nouveau style où, conformément à notre manière actuelle de compter, l'année commence au 1er janvier.

V

[§§ 16, 17, 30.]

1222. — « [a] Conue chose soit a touz ceuz ke cest escrit vai- « ront et oiront ke Jehans li filz Richairt Bebelin ait vandut à « chapitre de saint Sauuor de Mez une pièce de vigne an Plan- « teirez Outre Saille où on conte v. jornal ke li sont venut con- « suant de pair son peire et sa meire permei ij deniers de cens ke « li v. jornal doient chascan à saint Symphorien. [b] Et ce lor ait « ancouant à warantir an et ior et tant ke li iiij bans soient cor- « rut an paiz à droit de la vile. Et cil ne lor warantissoit, Bertrans « cez freirez et Nicholez Isacairz cez onclez randeroient à signorz « dou chapitre deuant nomeit c. lb. de met. come droit datour « chescunz por le tout. [c] Et de cest aquest est vestiz li maires « saint Sauuor permei le cens deuant nomeit por lez signourz do « chapitre de saint Sauuor an aine et an fons. [d] Cist escriz fut « faiz an l'an ke li miliairez corroit per m. et cc. et xxij. anz. Et « ceu est asauoir ke li mairez de la chieze deu saint Syphorien et « li eschauig ont fait ceste vesteure per le crant de Jehan cui li « heretaigez estoit et de son frère Bertran. » — Cartul, de Saint-Sauveur f. 47 r°.

VI

[§§ 11, 16.]

1223. — « [a] Conue choze soit à toz ceaulz que cest escrit voi- « ront et oront que li signor de S. Thiebaut ont aquasteit à Bur- « temin Bel et seiz et à ces ij nevous Guercerions (*sic*) et Ninclo- « din xxxvij s. de met. de cens chescan sus ij maxon dont li une « siet deuant sainte Creux en Staixon, ke doit à S. Pol iij d. de cens. « Sus celie ont li signour de S. Thiebaut xxv. s. de mt. de cens « chescan. Et li autre maxon siet encoste sainte Creux awaire « qu'est alluez que doit à signour de S. Thiebaut xij. s. de mt. « chescan de cens. [b] De tout cist aquast est vestis li maire S. « Thiebaut en leu de l'aiglixe en eune et an fons per maiour et « per eschavignes dont li vesture muet. De cest cens doit on paier « la moitiet à feste S. Jehan baptiste, et l'autre moitiet à la nati- « ueteit. [c] Et se niant defailloit Bertrans Bel aseiz meymes et « Guerserians (*sic*) ces nies et Bertrans li filz dame Odelie de « Jeurue en sont plages et loiaulz wairant anz et diz (1) tant

(1) Au et jour.

« com droit chescun, pour tout et ce ceu ne tenoient il randeroient « à signour de S. Thiebaut l. lb. de mt. chescun pour lou tout, à « mues pairant. [d] Ceu fut fais en l'an ke li milliaires corroit per « m. cc. et xxiij. ans, on moy de may. Tancrit en l'airche S. Mar- « tin. » — Copie du XIV s. sur parch. Archiv. depart. de Metz, fonds S. Thiebault, G. 1878.

VII

[§§ 11, 16, 17, 24.]

1225. — « [a] Conue chose soit à touz ceos ke cest escrit varront « et orront ke li abbes Warins de saint Vyncent et toz li couenz « ont aquastey à Symonin d'Ancey trestout son heritage de quant « kil en auoit eu touz vs. [b] Cest à sauoir dou ban saint Vyncent « à Ancey (1) la maison et lo chakeur a Chesne et de kant ki apent ; « et. j. homeie de uigne à Saciz ; et vi. homeies en Grant champ; « et. vi. homeies ou Bruel ; et de soz à l'Eribure demei iornal de « terre arure ; et en Grauier. j. iornal de terre en. ij. pieces ; et « en Corteroie dimei ior de terre ; et de soz Rongueuile, dimei « ior de terre ; et en Nowes dimei-ior de terre et ij. pieces de « prey ; et en Devmeis dimei ior, à la Cruiz demei jor ; en Jez. j. « iornal ; et tot cev kil a en Barengierval et en ban dou Ruj ; en « Erbie dimei jor de vigne ; et en Orienplanteir dimei jor ; en « Praes iiij homeies ; à Rekecier fontainne viij homeies ; à Par- « teir ij homeies ; en Quartiers. j. ior.; en la Semele. iij. homeies ; « en Morchamp. vi. homeies ; à Sorbeir dimej ior ; ou Jarding. ii. « iornas ; en Jez iiij iornas de terre ; en Nowes. i. prey ; ou Broil « j. meis ; et a l'Eribure. j. ior ; sor Chaciewej. j. ior ; de soz Ron- « gueuile demei ior ; et lo cens en Hasart plantei de xij sestieres « de vin. Ou ban Bertrant dou Nuef chastel. j. maison et lo meis « daier ; et. j. homeie de uigne à la Harelle. [c] Et de tot leritage ke ci « est nomeiz est vestuz li maires saint Vyncent por en et por fonz « ov droit de la chiese dev per les maiors et per les eschauignes dont « les vestures mueuent. Et se plus en i trouoit hom, tot seroit de « laquast. Cest aquaiz est faiz per Lucye sa femme et per Lyebur

(1) Le Ban était, suivant une des acceptions de ce mot, le district sur lequel s'exerçait l'autorité d'un seigneur et de ses officiers. Dans le territoire dépendant du village, il y avait autant de bans qu'il se trouvait de seigneuries distinctes dans ce village, et chacun de ces bans avait ses hommes, sa cour, son maire et ses échevins. Le ban Saint-Vincent à Ancy était le domaine c. à. d. la seigneurie appartenant à l'abbaye de Saint-Vincent de Metz dans ce lieu d'Ancy. De là l'usage subsistant aujourd'hui encore dans le Pays-Messin de désigner par le mot ban le territoire d'un village (cf. n° XXI note).

« sa mère, quant li miliares corroit per mil et cc. et xxv. ans à na-
« tiuitei Nostre Signor. » — Chirographe original parch. Archiv. depart. de Metz, fonds S. Vincent, liasse Ancy 2.

VIII

[§§ 11, 16, 17, 21, 24.]

1226. — « [*a*] Conue chose à toz que Richars de Nancei a acensie « une maison en Anglemur à dame Pasquete (1).... parmj xviij. s. « de metn. de cens chacun an...... et Richars doit metre c. s. « d'amendement en la maison, et Richars en est vestis en eine et en « fons per le maior et per l'escheuin dont li cens muet. [b] Et por « cou que ceste chose soit ferme et estable si sunt ces presentes « lettres sceleies del seel de Mes, en tesmognage de *ueritej*. « Cist escris fut fais à le feste saint Piere en golx auest, (2) quant « li miliaires corroit per m. cc. et xxvi ans. » — Copie ancienne sur parch. Anc. coll. Emmery. carton 217.

IX

[§§ 16, 17.]

1226. — « [a] Je Warins abbes de S. Vincent fais conoissant a toz « ke je ai aquasteit à Pierisson Bruye de S. Juliayn et à sa feme « Odelye. vi. iornal de vigne et demey ior de meys en som Burey « et la maison ki est dauant la maison signor Rembaud lo chiua- « lier à S. Juliayn, ke doit vii. d. de cens à S. Clement et ij chap- « pons à Aubert Poterel. Des vi iornal de vigne est a sauoir ke à Bal- « fontaine en gisent ij ior. i. pouc pluis (*sic*) ; en la nueve vigne en « Colonbes ij iornal pouc moins; outre le chamin dauant demey ior; « et demey ior en Alues en som la Parouse ; et. j. iornal en ij. piè- « ces defuers Burey. [b] Et de tout cest eritage ke ci est nomeiz est « vestiz li sires Giles li maistres eschauinz de Saint Juliayn au « droit de la chyese deu en ayn et en fons per les maiors et per « les eschauinz dont les vestures mueuent. [c] Apres est asauoir « ke je ai laissiet à Pierisson tout cest eritage ke ci est nomeiz à « lui et a ses oirs à toz iors mais por lx. s. de m. de cens à paier chescun an dedanz les viij iors de feste S. Jehan et ses doit apor-

(1) Acensir à quelqu'un signifie prendre à cens de quelqu'un, comme le trouve le titre ci-après n° XXVI qu'on peut rapprocher de celui-ci pour justifier cette interprétation.

(2) « Saint Pierre en golx auest, » c. à. d. Saint Pierre en geole (?) aôut, fête de Saint-Pierre *ad vincula* le 1er aôut.

« ter à saint Vincent, et s'il nes paieuet à ior ke mis i est, je ou « mes commandemanz iroit au fruyt de tout cest eritage, ke Pieris« sons niant ni panroit de celei annee. Et por ceu ne seroit mie « quittes des lx. s. ne iamais en l'eritage ne renterroit joska tant « ki auroit paiet les lx. s. [d] Et si le monoye chaingieuet en plus « fort ou en plus fleue il rendroit por chescun xxvi s. et iij d. m. « 1. marc de fin argent. Les vij. d. et les ij chappons ke le mai« sons doit, doit paier Pierissons commes mesages, des siens. d. Et « se ie ou mes commandemanz les voloie paier Pierissons me ren« droit les vii. d. et les ij chappons per desor les lx. s. Cest escriz « fuit faiz quant li miliares corroit per mil et cc. et xxvi. ans « (1227 n. s.) à la feste S. Vincent (22 janvier). Cest aquast fist « dame Loratte. (1) » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 34 v°.

X

[§§ 27, 42.]

1227. — « [a] De censibus ad Portam Moselle. — Conue chose soit « à touz ke Polins et Simonins ces freirez li anfant Simon Argentel « ont vandut à signors de saint Sauor. lxv. sol. de meten. de cens « suz la maison à lois (2) an la plaice à Porte Musele. [b]. Et ceste « maison ne doit pluz de cens ke ces. lxv. solz de met. de cens. « an aluet. Et ce ont il cranteit as signors de saint Sauor à wa« rantir an et ior. Cist escriz fuit faiz le mardi après le mei ka« raume (7 mars), kant li miliairez corroit per m. et cc. et xxvij. « ans (1228 N. S.) ». — Cartul. de Saint-Sauveur f. 42 r°.

XI

[§§ 14, 16, 17, 21, 24, 27, 30.]

1228. — « [a] Item ibidem (De censibus in Campo Salie (3)) Conue. « chose soit a touz que li chapitrez de saint Sauuor de Mez ait « aquesteit à signor Poinson de Chambrez le fil signor Matheu vi « lb. et vi den. de cens ke gist ou Champ à Saille ki fuit Jehan Xar« deit, et ce est à crant de Poinsate sa fame et de touz cez hoirs. « ce est à sauoir Bauduignon et Poinsin Creton et Ysabel sa femme « et Jakemate et Steuenin et Agnelz sa femme et Simonins et Poin« sinz et Colate sa femme. [b] Et de cest aquest on fait uestir li

(1) Les cinq derniers mots ont été ajoutés dans le cartulaire et sont d'une autre écriture que le reste de la pièce.

(2) Voir plus loin au n° LXII une note sur le mot *loies*.

(3) Rubrique du titre qui précède celui-ci dans le cartulaire.

« signor Wirit Sigairt lor maior an leu d'ouz an aine et an fonz « an aluet. [c] Et cest aquest lor doit warantir li sires Poincez an « et ior ci come droiz est. Et sil ne lor warantissoit ansi com il est « si deuant deuiseiz, li sirez Matheus de Chambrez cez peirez et « Anselz li sauaigez randeroient a chapitre deuant nomeit vi xx. lb. « de met. comme droit datour chescunz por le tout. Cist escriz « fut faiz à feste saint Denize (1er octob.) kant li miliairez corroit « per m. et cc. et xx viij. ans. » — Cartul. de Saint-Sauveur f° : 50 r°.

XII

[§§ 10, 14, 16, 17, 21, 24, 25.]

1228 — « [a] De censibus ultra Mosellam. — Conue chose soit à « tous que Vestrelins d'Aiest et Merguerate sa fame ont vandut as « signors de saint Sauor de Mez xl. sol de cens kil ont outre « Musele sus la maison ke Hacez li charpantierz tient. Et ce ne « doit la maisons kune maille de cens à saint Polioil. Et ce lor ont « vandut xx. sol kil ont an la maison Marie l'olieire d'autre « pairt le pont Raimont. Et ce ne doit ke x chappons ke la fame « Manegout lor doit suz sa maison. [b] Et de tout cest aquest est « vestiz an aine et an fons li maires de saint Sauor por lez sig- « norz. Et si an sont antreit an teneure li signor de saint Sauor des « le jor ke cist escriz fuit faiz. Ce est à sauoir la vigile de saint « Thomas la postre (20 décembre) kant li miliairez corroit per m. « et cc. et xxviij. ans. » — Cartul. de Saint Sauveur f. 42 r°.

XIII

[§§ 21, 24, 27.]

1229 — « [a]. De vineis ad quercum ultra Mosellam. — Conue « chose soit à touz ke li chapitres saint Sauor ait aquestei a « Alexandre li Reisne de Plapeuile et à Toulouse sa fame toute la « vigne kil ait ou planteit desuz le chaine et ke il onques ioit « forz ke celes ke il vandet à Bertran lez chans, et le tiers de chas- « keur de suz la vigne et tout le preit kil ait desuz le chaskeur. « [b] Et de tout cest aquest est vestis li maires de saint Sauuor « por lez signors de saint Sauuor de l'anneteit per le maiour et « per l'eschauing dou palais si com d'aluet. [c] Et après est à sa- « uoir ke li chapitres deuant nomeiz ait lessiet à Alexandre et à ces « oirs trestout cest heritaige deuant nomeit permei c. sol de met. « de sanz chascans à paier à la feste S. Martin. Et ce lez doit om « aporteir et paier an l'osteil le coustour por lez signors. Et cil

« n'estoient paiet iuscai as octauez de noel, li signor et tout lor « comandemens iroient à tout cest heretaige deuant nomeit, si « com à lor loial aquest. Ne Alexandres ne sa fame ne ces oirs ne « porront iamaiz reclamer point d'éritaige. Et cis héritaige ne puet « estre departis mais c'à ij oirz. Et ce Alexandres voloit vandre « ce kil i ait li signor l'aueroient por autretant com uns autrez i « vorroit doner. [d] Cist escriz fuit fais à paisquez (15 avril) kant li « miliaires corroit per m. et cc. et xxix. ans. » — Cartul. de Saint-« Sauveur f. 39 r°.

XIV

[§§ 16, 17, 20, 21.]

1229 — « [a] (Conue chose soit à touz) ke ie Folmers et Heluyz « ma feme auons doneit por deu et por amosne à deu et à S. Vin-« cent, tout nostre eritage ke nos tenons ke muet de la cort S. « Vincent d'Ancei et de la cort S. Gergoyne de Dornant, en toz vs « et en toz prouz. [b] C'est à sauoir de la cort S. Vincent en Awa-« chanp. ij. iorna de uigne areis la cyncyme varge ke iert à mes « oyrs apres mon deces, et en qartiers en la fin de Dornant. iiij. ho-« mées, et en Nowes, entre preiz et champ demei ior, et à Nowier « eirrier. i. piece, et a Preiste saz. i. iorna, outre mosele en la Greyue « demei ior, et en Jaz atretant com li enfant ma seror i ont, et teil « cens com li vigne Lardelat me doit en Grant champ, et viij sestiers « de vin ke Jenins Chamagne me doit desor Erbie, et la cyncyme « partie de iiij s. de vin ke Jehans li filz Lowit doit de la vigne « en Lasnoit. Et de la terre S. Gergoyne de la cort de Dornant « en Roies iij. homées en iij. pieces, et en Jemmal champ. j. « homée, et desor Cherme v. homées en iiij leus, et teil partie « de champ com i me uient consuant encontre mes oyrs, et teil « partie de meyses com i me vient consuant encontre mes oirs ke « gisent de sor Chermes en iiij leus, et la maison et lo meys ke jai « de part ma feme ki est à Dornant, et teil partie com jai en la « mason en Laytre à Dornant. [c] Et se plus i auoit de la terre « S. Vincent et de la terre S. Gergoyne, tot ceu est de l'amosne « ke nos auons donei por noz armes à saint Vincent, et la terre « S. Vincent doit à la cort d'Ancey muy et demey de vin et les « chateiz de bleif à Dornant. [d] Et de ceste terre est uestiz li « maires S. Vincent en ayn et en fonz en droit de la chiese deu « par les maiors et par les eschauinz ke les uestures en font. Et « ceste terre auons nos laissiet à Former et à sa feme Heluyz tant « com il uorront estre à syècle, parmi. ij. mues de vin, en teil ma-« niere ke ceste terre ne puent vendre ne enwagier et desmen-

« brer. Ceu fuit fait qant li miliares corroit par mil et cc. et xxix. »
— Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 33 r°.

XV

[§§ 20, 21, 22.]

1229. — « [a] Item an Planteires. — Conue chose soit à touz « que Gerairz de saint Clemant ait vandut au signourz de saint « Sauuor de Mez sa partie de la vigne an la Planteire ke pairt à la « vigne la rancluse de sainte Marie au maitrez an touz vs. [b] Por la « keil partie la rancluse et por la maison ou maint Gerairz meismez « ke ci-deuant est nomeiz doit as signourz deuant nomeiz xviij solz « de met. de cenz chascan, à paier suz la cuue. Et aussi à la par- « tie la rancluse com à la (*sic*) Gerairt panront li signor le quart « meu, sanz niant mettre maiz k'à desme, et le quart dou fruit « sanz (dans ?) le jardin daier la maison. Et Gerairz doit coustan- « gier les wairdez lez signors et ce doit ravignier la vigne lai ou « ele fut et faire au loz de proudoumez et mettre chescan c fez de « foumeroit. [c] Ceste maison deuant nomée et li jardins et toute « la vigne daier la maison et li meiz desouz la vigne ne doit estre « anpartie maisque à. ij. hoirz. [d] Et ce Gerairz nou faisoit ansi « com il est ci deuant deuiseiz, li signor iroient à la maison et au « jardin et à toute la vigne et à la vigne kil tient d'ouz à sa uie « deuant saint Laizere, ansi com à lor chose por tout faire et por « tout panre. Et si ce (*sic*) fors dou tout ce ke ci deuant est deuiseiz « per son crant. [e] Et de ce est vestiz li mairez lez signourz de « l'annetei per le maior et per l'escheuig dou ban. Cist escriz « fuit faiz kant li miliairez corroit per m. et cc. et xxix. anz. » — Cartul. de Saint-Sauveur f. 46 r°.

XVI

[§§ 11, 14, 15, 20, 27.]

1230. — « [a] A tor saint Sauuor — Conue chose soit à touz ke « li sirez Gerairz de Moielein doit as signors de saint Sauor xxxv « sol. de met. de cens à paier la moitié chascan à Noiel et l'autre « moitié à la feste saint Jehan baptiste suz lez ij maisonz ke sient « au tor deuaunt saint Sauuor aprez la maison Gerair de Moielein. « [b] Et ces ij maisons doient à saint Sauuor x. (s.) de cens chascan « ke li signor de saint Sauuor doient paier. Et se niant lor défail- « loit dez xxxv. sol de ceuz deuant nomeiz, li sirez Gerairz lor

« ait atorneit une soie maison kil ait deuant la maison de Vauz « an som bucherie ke li doit chescan xxv sol de cens. Et si an « est vestiz li mairez lez signorz de saint Sauuor de l'annetei per « le maiour et per l'escheuig ke la uesteure an font. Et ci an « paient li signorz iiij d. de cenz chescan à saint Syphorien por « la maison. Et ceuz iiij den. doit rendre li sirez Gerairz à signors « chascan. [c] Cist escris fut fatz viij iorz deuant feste saint Jehan « baptiste (17 juin) kant li miliairez corroit per m. et cc. et xxx. « anz. Et si est vestis li mairez Gerais (1) des ij maisons per ceus « ke la vesteure an font. » — Cartul. de Saint-Sauveur f. 52 r°.

XVII

[§§ 11, 16, 30, 42, 43.]

1230. — « [a] Conue chose soit à touz ke Ancillons li fiz Euenon « lo tournour de Stoixey et acquasteit à Perrin de Ualières lo « maiour iour et demej de uigne en alluet, ke geist en Querteirs. « Et s'an est Ancillons uestiz an enne et an fons par lo maiour et « par l'escheingn dont la uesteure muet. [b] Et se li doit pourwe- « rantir an et iour. De ce l'an et mis en contrewage iij. t. (*sic*) de « mt. de cens ke geisent sus la terre à Wejt et. ij. d. ke geisent « sus la maison Burtemat Palejt, et demei iournal de uigne as « Perches. [c] et s'an est Ancillons uestiz en lev de contrewage par « maiour et par escheingn par ansi ke se Perrins ne li pourwe- « rantiuet son aquast an alluet à touz iours, Ancillons iroit à son « contrewage pour tout faire et tout panre par lo crant de Per- « rin. [d] Cistescris fut faiz à mej quarenme (27 février) en l'an ke « li miliaires courroit par m. et cc. et xxx. ans (1231 n. s.) » — Original parch. Coll. Bonnardot, olim Emmery.

XVIII

[§§ 16, 17.]

1232. — « [a] Littere de vineis an Planteires. — Conue chose « soit à touz ceus ke cest escrit vairront et oiront ke je Jehannez

(1) La désinence *s* du nom de Gerais, est celle du cas sujet masculin, suivant une règle très exactement observée dans nos documents. Cette remarque prouve qu'on doit voir dans « li mairez Gerais » ainsi men-mentionné, non pas le maire de Gerais mais le maire qui se nomme Gerais. Ce n'est donc pas du maire de Gérard de Moielein donateur ou vendeur du cens, mais d'un Gérard maire des chanoines de Saint-Sauveur preneurs de ce cens, qu'il s'agit ici. Cette remarque est essentielle, comme on peut le voir par les observations consignées au § 14 du précédent mémoire.

« li filz Richairt Babelin ait vandut à chapitre de saint Sauuor une « pièce de vigne an Planteirez outre Saille ou om conte v. iornalz « ke li sont venut consuant de pairt son peire et sa meire permi « ij den. de cenz ke on doit à saint Siphorien chascan. [b] Et se « lor ait ancouant à warantir an et ior à droit de la uile. Et de cest « aquest est vestiz li mairez saint Sauuor per le maiour et per l'es- « chevig de saint Symphorien dont la vesteure muet, permei le « sanz deuant nomeit por les signors dou chapitre an einne et an « fonz. [c] Cist escriz fuit faiz le diemange aprez lancénsion (23 « mai) an lan ke li miliairez corroit per m. et cc. et xxxij. ans » — Cartul. de Saint-Sauveur f. 46 v°.

XIX

[§§ 27, 30, 42.]

1232. — « [a] Item ibidem (De censibus ad portam Salie (1)). — « Conue chose soit à touz ceuz ke cest escrit vairront et oiront ke « li chapitrez de saint Sauuor de Mez ait aquesteit à dame Ysabel « la fame Nichole Bairbe d'Outre Saille le four ke fut Rose la feme « Thierrit Brisepain à Por sailliz, an aluet, et lez lvij solz de met. de « cenz ke gisent ou Champel suz troiz maisonz daier la maison si- « gnor Hasson ke fut, daier Saint Pol cort. [b] Et tout cest « aquest lor ait ele vandut an aluet, et ce lor doit warantir an et « ior tant ke lor banz seront corrut de cest héretaige, et li maiourz « seront an paiz à droit de Mez. Et se la dame ne lor warantoit « tout cest heretaige et cest aquest, Bauduins Malebouche, et Bau- « duins Chabosse et Thierriz li blanz et Coinrarz dou pont rande- « roient à signors de saint Sauuor por tout cest aquest deuant de- « uiseit vij xx lb. de met. à muez parant com droit datour chascuns « por le tout, ou il tanroient prison ou ke li doiens et li chapitrez « vorroient, dedans Mez, ansi kil seroient à. ij. maingierz et an « gesir ; et se ne mouueroient tant ke il aueroient fait l'amor et « le crant des signors. [c] Cist escriz fuit faiz le lundi (21 février) « aprez lez Bures (2) kant li miliairez corroit par mil et cc. et xxxij. « ans. (1233 n. s.) » — Cartul. de Saint-Sauveur f. 49 r°.

XX

[§§ 14, 17, 21, 24, 27, 30, 42.]

1233. — « [a] Littere de censibus ultra Saliam. — Conue chose « soit à touz ke li chapitrez de saint Sauuor de Mez ait aquesteit à

(1) Rubrique du titre qui précède celui-ci dans le cartulaire.
(2) Les Bures, 1[er] dimanche de carême, 20 février en 1232 (1233 n, s).

« Hanrion le Porreleir de Porsailliz. vi. sol. de cenz kil auoit de-
« fuers la porte saint Euchaire outre Saille, tout an som lez. vi.
« sol de cens ke li signor ont (sur) la maison Vieit an aluet. Et
« cist cenz est à paier à feste saint Martin. [b] Et cest aquast lor
« doit il varantir an et ior à droit de Mez tant ke lor bans soient
« corrut an paiz. Et s'il ne lor warantoit Simons cez peirez et Co-
« linz ces freirez et Hanrions Vieis randeroient as signors. vij lb.
« de met. chascuns por le tout à muez parant com droit dator. [c]
« Cist escriz fut faiz le samedi aprez la natiuiteil nostre dame
« (6 sept.), kant li miliairez corroit per m. et cc. et xxxiij. ans. Et
« de ce est vestit li mairez les signorz de l'annetei de ceuz dont la
« vesteure mouoit por les signors. » — Cartul. de Saint-Sauveur
f. 47 r°.

XXI

[§§ 15, 27, 30, 43.]

1233 — « [a] (Conue chose soit à touz) ke nos auons laxiet à
« Weriat Bouchart et à son oir demei une maison à Dornant, et un
« meis deleis la maison, et la sisisme d'un autre meis de sour
« Cherme, et vne quarte de vin ke geist an Gontier trou. En teil ma-
« nière ke il nos doit porteir warantise an touz leus de cele terre
« ke nos tenons de part Formey et de part Helowit sa feme, ke
« muet de la cort saint Gergoine de Dornant (1), soit de roial
« cens, soit de bestart cens, en tote jant. [b]. Et de ceu nos ait il
« mis en contre wage la moutiet d'une maison ke sa meire fut, ke
« gist en celle rue mismes. Et si an est vestis nostres maires an
« leu de nous par lou maiour, et par les eschauins ke la uesture
« an funt. [c] Et cil auenoit ke Werias ne nos tenist bien ces
« couenances ke ci dauant sunt deuiseies, nos iriens à nostre
« terre ke dauant est nomeie et à contre wage, si cum à nostre
« chose prope. m. et cc. et xxxiij. ans. » — Cartul de Saint-Vin-
cent, I, f. 51 r°.

XXII

[§§ 11, 16.]

1233 — « [a] Je Raouz chenones de saint Thiebaut faz conoissant
« à toz cels qui ces lestres uairont et oront, que i'ai uendut au
« priour Robert d'Aubes mes ij maisons que i'auoie en la rue lo
« voeit ke li priours maimes auoit en wage por x. lb. et tout lo re-

(1) « La cort saint Gergoine » ou Saint-Gorgon de Dornot correspondait à la seigneurie de Saint-Gorgon c'est-à-dire à la seigneurie possédée par l'abbaye de Gorze au village de Dornot (cf. n° VII note).

« sage (1) qui appant, por. xl. lb. de mett. et por. iij. pors de la « uaillance de. x. s. de met. chescun, et por xxx chapons. Et de « cette summe me doit encor li priors deuant diz. xv. lb. de mett. « et les iij. pors. et les. xxx. chapons. Si les me doit paier à iij « ans, chescun an. c. s. a ij termines. C'est à sauoir au Noel. l. « s. et un porc et x chapons, et à la Pasque. l. s. [b] Et se de mi « deffailluiet cientredous, li priours deuant diz seroit quittes de « la summe de la dariene anneie. Et de ces ij. maisons ai ie fait « uestir, en leu dou priour deuant nomeit, Girart lou bolengier « d'Aubes son home en enne et en fonz per lo maior et per l'es- « cheuing saint Piere as nonains cui ces. ij. maisons doient. iiij. « d. de cens. [c] Et por ceu que ceste chose soit ferme et estauble « l'en ai ie done ces lettres saieleies del saiel nostre doien de « saint Thiebaut et del mien saiel ausi, en tesmoignage de ueri- « teit. Ces lettres furent faites lo ior de feste saint Valentin (14 fé- « vrier), quant li miliaires corroit per. m. et. cc. et. xxxiij. ans « (1234. n. s.). » (2)—Original parch. auquel manquent les 2 sceaux. Archiv. départ. de Metz, fonds Cathédrale, G. 976.

XXIII

[§§ 16, 17.]

1235 — « [a] (Conue chose soit à tous) ke li abbes Warins at acha- « teit à Aubert de Wappei tot ceu kil at ou ban de Wappei en toz « vs et en totes manieres. C'est à dire x. iorna de terre ke gisent en « Blan charriere ke doient v. d. de cens, et iii. iorna en Baon- « uile, et iiij iona desoz Wappei as Tornales, et sa manandie et « tout ceu ki apent ke doit ij. s. et demei de vin, et. j. jardin en « Arxey ke part à Malakin, et iij iorna de soz les Alues, et. i. iorna « de vigne enz Aluez, et lo planter en Chesnoit, et x. iorna de terre « la mismes. [b] Et si en est vestiz en ayn et en fonz Colins Rouses « li mayres S. Vincent en leu de la chiese deu per la main lo

(1) Resage qu'on trouve aussi écrit resaige, reseige, ressaige, etc. désigne un terrain propre à une construction ou dépendant d'une habitation et en général l'emplacement d'une maison, comme on le voit par le rapprochement des deux textes suivants : 1° « la moitiet en toute la terre qui est « dès les murs de la citeit de Mes an jusqu'à les resaiges ansiens des mazons « de la rue S.-Thiebaut », dans un titre de 1281 du Cartulaire de Sainte-Glossinde (Bibl. nat. à Paris, Lat. 10024 f. 70 r°) ; 2° « De medietate terre « inter muros civitatis et antiquos situs domorum ante Sanctum Theobal- « dum », indication du même titre dans la table dudit Cartulaire.

(2) Cette pièce est accompagnée d'un acte de même date, par lequel Mathiette abbesse de Saint-Pierre-aux-nonnains et son chapitre déclarent que l'acquet ci-dessus de deux maisons qui leur doivent 4 d. de cens est fait à leur « lox » et à leur « crante ».

« maior de Wappei Ysembart et de l'escheuing Simonin de Wap-« pei. [c] Et tot cest eritage (aquast) (1) li relait li abbes à lui et à « son oyr à toz iors mais por. v. mues do vin, à paier chescun an « ou cours de vendanges ensi com hom lo vent et achatet. Et les « doit liurer à Wappei ou à Mez. Et tote ceste terre doit il déli-« ureir de teiz droitures com ele doit en leu de nos. Et ne puet es-« tre espartie, ains la tanra vns sous oyrs, et ne la puet uendre ne « despendre ne enwagier ne doneir por sarme (2). Et se doit la « menandie refaire et retenir. Et se nianz defailloit de ces coue-« nances li abbes iroit à toute ceste terre ensi com à lour chose. « [d] Et ceu est fait au crant sa feme Odilie et sa fille Agatte. Ce « fut fait à penthecoste (27 mai) mil. cc. et xxxv. L'arche S. « Liuey. » — Cartul de Saint-Vincent, f. 30 v°.

XXIV

[§§ 10, 15, 21, 24, 28.]

1236 — « [a] Ce saichent tuit cil ki cest escrit vairront et oront « ke li preuos et li doiens et touz li chapitrez de l'église de saint « Sauuor de Mez ont doneit à cens à touz iors maiz à Johan Milet « et à ces oirz vne lor maison deuant sainte Croix ki est an som la « maison Demuet permei xxij. s. de met. de cens chascan, à « paier l'une moitié à noiel et l'autre moitié à la feste saint Jehan « baptiste. [b] Et ceste maison et de kanki apant doit Jehans tenir et « auoir permei cest cens ke ci suz est nomeiz, ansi com il l'auoit « deuant per son luer. Et de ceste maison est Jehans vestis et te-« nans per maior et per eschauing lez signorz de saint Sauuor de « Mez. [c] Et por ce ke ce soit ferme choise et estable sont cez let-« trez presantes saieleez dou saiel dou chapitre an tesmoignaige « de veritei. Cist escriz fut faiz à la deuision dez apostres (15 juil-« let) an l'an ke li miliarez corroit per m. et cc. et xxxvi. ans. » — Cartul. de Saint-Sauveur, f. 37 v°.

XXV

[§§ 15, 21, 24.]

1237 — « [a] Conue chose soit à touz ke cest escrit vairront et « oront, ke li signor de saint Sauor ont lessiet à Thieriat le taillor

(1) Le mot « aquast » est ajouté en interligne au-dessus du mot « eritage ».

(2) Donner pour son âme, c'est-à-dire en fondation pieuse, pour le salut de son âme.

« et à son oir lor maison ke siet outre Moselle à la Croix permi « xviiij. solz de meten. de cens chascan, et s'an est uestis per « maior et per eschauins. La moitié dou cenz à paier chascan à « natiuitei et l'autre moitié à paier chascan à feste saint Jehan « baptistre. [b] Et por ce ke ce soit ferme chose et estable s'an « auons nos saielei cez lettres de nostre saiel an tesmoignage de « veriteit. Ces lettres furent faites à mei mai (15 mai) an l'an ke li « miliaires corroit per m. et cc. et xxxvij. ans. » — Cartul. de Saint-Sauveur, f. 37 v°.

XXVI

[§§ 21, 23, 24.]

1238. — « [a] Conue chose soit à touz que Thierriz Loüelz ait « acensit à signors de saint Sauor lor maison ke fut Colin le mas- « son ke siet an som la soie por x solz de met. de cenz chascan à « touz iors maiz, la moitié à paier à feste saint Jehan et l'autre « moitié à noiel. Et cez x solz lor ait il assiz suz ceste maison meis- « mez et suz la soie ke doit iai iij sol de cens as signors ; ansi ke « ces ij maisons doient xiij solz communablemant as signors. « [b] Et de cez ij maisonz est uestis Bauduins Chabosse an leu « de Thierit Louel dou treffonz per maiour et per escheuig ke la « vesteure an font. Cist escriz fuit faiz le mardi devant la deui- « sion des apostres (13 juillet), kant li miliairez corroit per m. et « cc. et xxx viij. ans. » — Cartul. de Saint-Sauveur f. 53 r°..

XXVII

[§§ 16, 17, 24.]

1238.— « [a] (Conue chose soit à touz) ke li abbes Warins at aquas- « teit à Jenin lo fil Fakon dou Terme toute sa terre kil at ou ban « S. Vincent, à Ancey, en touz vs et en aluet et en censas, fors « les Demanges vignes ; et si at aquasteit à lui mismes lo tierz de « la vigne en Houdoen planteir ke gist on ban S. Gergoyne ; [b] et « de tout ceu est li maires l'abbey uestiz en ain et en trefonz per « les maiors et per les eschauignes ke les uestures en font. Et ceu « est fait p. lo crant de Hawit sa feme et d'Abillate sa fille et de « Wescelat son fil ; [c] et toutes ces terres at li abbes relaiet à Je- « nin et à ses (oyrs) à toz iors mais, à moytiet (1) si ke li abbes « ni materit nule costanges fors ke tant ke li abbes li doit presteir « xx. s. à mey quarasme, et hom li doit rendre sor la cuue. [d] Et

(1) Ce qui est appelé plus loin dans la même pièce, une moyterasce.

« se Jenins ou sui oyr laissieuent à faire ceste moyterasce, li ab-
« bes ou ses commandemanz iroit à totes ces terres et à manoyr
« Jenin si com à sa proppe chose. Et tot lo fomerois ke Jenins ou
« si oyr feroient doient il metre en ces vignes, et à la feste S. Jehan
« ferat li abbes cerchier les uignes, et se eles sunt bien faites, paix,
« et s'eles sunt bien (1) faites il l'amenderit sor la cuue à dit de
« prodomes. Et Jenins et sui oyr doient paier tout les cens et to-
« tes les droitures des vignes et des terres, et tote li vandange
« des vignes doit venir à terme, en une maison. [e] Ce fut fait à
« la chandelor (2 février) mil et cc. et xxxviij. (1239 n. s) » —
« Cartul de Saint-Vincent, I, f. 32 v°.

XXVIII

[§§ 10, 14, 21, 23, 24.]

1239. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke Lowiz li mareschaz
« et Marie sa femme ont doneit en amosne à deu et à saint Vin-
« cent tout ceu kil ont en toz vs c'est à savoir la maison ki est ou
« Champ à Saille ou il mainnent et tot lo porpris et les maisons
« ke sont dauant les Repenties et lo meys et les maisons ke sont
« dauant Notre damme as chans et la maison ki est outre Saille,
« et vij. s. et dimei ke sunt sor la maison Renier lo follon de cens
« et l'eritage et tout ceu kil ont en atre manière en toz vs ou ki
« soit. [b] Et de toute ceste amosne font il tenant maintenant
« l'abbey Warin, et si en est uestiz li maires S. Vincent en tre-
» fons en leu de l'église per les mayors et per les eschauinz dont
« les uestures mueuent. m. cc. et xxxix. » — Cartul. de Saint-Vin-
« cent, I, f, 35 r°.

XXIX

[§§ 23, 43, 44.]

1240. — « [a] .Je li sires Conrars de Riste faiz connoissant à touz ke
« cele wagière ke Bertadons li filz signor Thiery de Noeroyt tient de
« moy la kele il at rachateit par mon crant en contre dame Poynce de
« Yurue, cest à sauoir tout ceu ke ie et mes frères Hanrys li chan-
« tres de Mez ke fuit auiens à Noeroit dauant Mez en tous vs et
« en toutes apendises, et la maison ki est à Mez dauant la clostre
« saint Esteuene. [b] De cele wagiere ai ge uenduit lo trefonz à
« l'abbey Warin de saint Vincent permi xvi. xx. liures de meceins

(1) Le transcripteur a mis évidemment ici bien pour mal. Le sens commande cette correction.

« en tel manière kil rachaterit à Bertadon quant il uoura. [c] Et « se le cudoie auoir mal venduit, des celui jor kil l'areroit racha- « teie à quart an après mi larroit li abbes reuenir ou ma feme ou « mes enfanz permi xvi. xx. liures de m. en droit achet. Et cest « achet ne porriens nos faire se de noz proppres deniers non, et « por notre tenir sen fause cleyf, ne atres ne la puet racheter. [d] « Et por ceu ke ce soit ferme chose et estaule si ai ie mis en ces « lattres mon seel en tesmoignage de ueriteit. Ce fuit fait, mil. cc. « xl. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 38 v°.

XXX

[§§ 14, 16, 24.]

« 1242. — « [a] Item à la Herdie pierre. — Je Thierris Corpelz « chanoines de saint Sauuor faiz conoissant à touz ceuz ke ces « lettres vairront et oiront ke ie ai mis suz ma maison ke ie ai « an som la halle deuant la cort l'esuesque xxvi. deniers de cens « à touz iors, à paier chascan à la feste S. Remei au chapitre de « saint Sauuor. Et por ces xxvi deniers de cens ait aquestei li « chapitres à dame Jacomate la feme signor Ygrant xxvi deniers « ke ele lor deuoit de cens por la terre d'Anoi ke elle tient. [b] Et de « ceste maison deuant dite est li mairez le chapitre vestiz an an- « ne et an fons dou maior et de l'eschauig dont la vesteure muet. « Cist escriz fuit faiz an l'an ke li miliaires corroit per m. et cc. « et xlij ans le ior de feste saint Ambrose (4 avril). » — Cartul. « de Saint-Sauveur, f. 39 v°.

XXXI

[§§ 10, 42, 43.]

1242. — « [a] Ju li sires Girairs de Lustanges fais conoissant à « touz ke je doi à Nicole Marcout et à Warnier Auerel de Porte « Mozelle cc. lb. de messainz, et por ceste date lour ai ie mis an « waige ma dysme gros et menut et tout ceu ke ju ai à Lustan- « ges et an tout ceu ki apant et ces an faiz tenans maintenant. Et « de ces deniers ont il rachatée toute ceste dysme et autre terre « moie en contre Joffroit Milikin ki en waige la tenoit. [b] Apres « faiz asauoir ke ceste dysme toute ai ie doneit an trefons à toz « jors mais en asmone, et ansi com mon franc alluet à l'abbeit et « à couant de saint Vincent après la date desour dite, et par ensi « ke li abbes et li couans rachateront à ceus desour nomez kant il « vorront, ne autres ne puet racheteir. [c] Ce fut fait an Somartras

« entrant (1). Nicole Marcout et Warnier Auerel kant li miliaires « corroit per m. et cc. et xlij. ans. » — Cartul. de Saint-Vincent, I. f. 61 v°.

XXXII

[§§ 30, 42, 43.]

1242. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Odoeins et li « sires Watiers et li sires Ferris troi freire de Hautepiere ont ven- « dut en trefons et en alluet à Uguignon Hesson et à Nicolle Mar- « cout de Porte Mozelle por ccc. lb. de mt. tout ceu kil ont et kil « auoient à Ancey an toz us et an toutes apendises, ke pairt à « signor Bertran de Wolmeranges lor neuout. [b] Et ce lor « doient warantir an alluet, tant com droit. Ce fut fait lou jor « de feste S. Luc le wangeliste (18 octob.) kant li miliares corroit « par m. et cc. et xlij. ans. En l'airche S. Mercel. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 113 r°.

XXXIII

[§ 30.]

1243. — [a] (Conue chose soit à touz) ke Gerairs Vairelz de « Noeroit ait vandut en alluet à l'albeit Wairin de S. Vincent « j. boix suen ki est ancoste lou boix l'albeyt meymes, lou boix « con dist lo signor Werri de Noieroit ke fut, et ansi com les « bonnes lou desoiurent, et ce li doit warantir tant com droit. [b] « Et cil estoit anconbreiz de daitte ou d'atre anconbremant il « lou feroit sole (2) et quite, et cil nel faixoit il randeroit à « l'albeit desor nommeit c. s. de mt. [c] Et por ceu à tenir ait il « mis antrewaige son boix Wangueson angle con dist Lonc lou « Chaiplis à keil li albes jroit por faire sa volonteit. [d] Et se de « tout ceu défailloit aucune chose, Ludyns li freires Gerairt Vai- « rel randeroit c. s. de mt. à l'albeit comme drois datres. Ce fut « fait dedens les viij jors de noiel kant li miliares corroit par « m. et cc. et xliij. ans. En l'airche S. Marcel. » — Cartul. de « Saint-Vincent, I f. 97 v°.

(1) Somartras est le mois de juin. Le *Vocabulaire austrasien* de Dom Jean François ne donne pas ce mot; mais on le trouve dans le *Dictionnaire Roman Walon* publié à Bouillon en 1777, où il est dit que c'était le mois de mars. Roquefort dans son *Glossaire* a reproduit la même erreur. Les auteurs de l'*Art de vérifier les dates* disent avec raison que Somartras est le mois de juin. Ils se fondent sur un texte qui mentionne la fête de saint Vit (15 juin) « en Sonmartras ».

(2) On peut rapprocher de cette locution celle-ci : « Waranti an pais et « an soleteit », dans un titre de 1236. — Cartul. de Saint-Sauveur, f. 53 r° Bibl. nat. mss. lat. 10029.

XXXIV

[§§ 10, 42, 43.]

1244. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke G. at venduit en trefonz et en permanemt à l'abbey Warin et à couent de S. Vincent la voerie dou ban de Corcelle et do ban de le Cunesil et kant ki apent, et tot ceu kil i auoit en toz us et en toz prouz. « Et si s'est ademis de la tenour dou trefonz et en fait tenanz « l'abbey et lo couent dauant dit. [b] Et si at tout ceu renduit en « fiez et en homage à mayor l'abbey et lo couent S. Vincent (lo « mayor de S. Yulian (1)) en leu de l'église. Et s'il auenoit ke li « abbes feist tant encontre lo signor de cui G. tient ke li sires « aquitast a G. son homage, G. aquiteroit à mayor S. Vincent lo « suen homage. [c] Ancor est à savoir ke li abbes et li couenz « S. Vincent rachateront quant il uorront et porront encontre « le signor H. lo Bacgue ke tot ceu tient en wage, ne atres ne » puet rachateir. [d] Et tout ceu at fait G. au crant de sa femme « et de ses enfanz et do signor H. ke ceu tient en wage. Len-« demayn de la Bruuenye (2) m. cc. xliiij. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f 45 r°.

XXXV

[§ 42.]

1245. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires G. de Blou-« ruit at aquiteit à mayor de saint Yuliain ki est maires S. Vin-« cent l'omage ke il tenait de luy en leu de l'église, c'est à sauoir « de la voerye dou ban de Corcelle et de ly Cunesil et de tot ceu « kil y auoit en toz us et en toz prouz (3), [b] et ceste aquitance « at il fait per lo crant dou signor Deuamin de Soscors de cui il « lo tenait. Et li sires Deuamis mismes at aquitteit l'omage « ke li sires G. tenoit de lui, tant com de ces choses dauant dit-« tes, et creante bien ke tout ceu soit aluef à l'église. Ce fuit fait « en feurier m. cc. xlv (1246, n. s.) » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 45 r° en marge de l'acte précédent.

(1) Ces 5 mots sont ajoutés en interligne, de la main qui a transcrit l'acte suivant en marge de celui-ci.

(2) Peut être *bruvenye* pour *buvenye*, comme on trouve *brure* pour *bures*, dans un document de 1270 donné ci-après (n° LV). Nous ignorons du reste le sens de cette locution, qu'on peut rapprocher de celles de *buveraige*, labourage (*Dict. Roman Walon* publié à Bouillon 1777), et de *Auleluie*, temps où l'on chante Alleluia (ibidem).

(3) Cf. « in omni usu et omni commodo » (n° XXXVIII a).

XXXVI

[§§ 42, 43.]

1246. — « [a] Je Thiebaus cuens de Bair fais conoissant à touz « ke li sires Arnous cheualier de Sainte Marie et Symonins ses « filz ont vandut en treffons à Uguignon Hasson citain de Mes lou « boix de Fauereiboix ki est deleiz Maisires, ki mouoit de moi. [b] « Et cest vandaige ont il fait par mon crant et à mon lous, et se « l'akis en aluet à toz jors mais à Uguignon Hesson et à ses oirs « et tot ceu tesmoigne je par mon saiel. Ce fut fait ou mois d'a- « wast. m. et cc. et xlvj ans. » — Cartul. de S. Vincent, I, f. 73, v°

XXXVII

[§§ 30, 42, 43, 44.]

1246. — « [a] Je li sires Watiers de Mirab. (Mirabel ?) (fais con- « nissant) ke ie ai venduit en aluet à l'abbey Warin et à couent « lo trefonz de tote la wagiere ke Nicoles tient en wage de moi, « c'est à sauoir tot ceu ke ie auoie à Rakes. (Rakeranges?) et ou « ban, en toz vs et en totes apendises, par ensi ke li abbes et li « couenz rachateront à Nicole quant il porront et il uorront, ne « atres ne puet rachateir. Et tot ceu est fait à crant Nicole. [b] « Ancor est à sauoir ke ie lor doi warentir an et ior tant com « droit, et si ie no faisoie ie lor mat en wage tot ce ke j'ai à Ry- « nenges et à Gauodanges et en bans, en toz vs. Et si iroient par « mon crant, por faire lor volenteit des ci à tant ke ie lor auroie « fait sole et quitte. A S. Andreu (30 novemb). m. cc. xlvi. — Cartul. de Saint-Vincent I, f. 49, v°.

XXXVIII

[§§ 23, 43.]

1249. — « [a] Universis presens scriptum inspecturis, Jacobus « dei graciâ metensis episcopus salutem in domino. Noueritis, « quod Gerardus miles dictus de Bloruit homo legius et fidelis « noster in nostrâ presentiâ constitutus confessus est et recogno- « vit se vendidisse et à se penitus, hoc est in trefundo, alienasse « abbati et conuentui sancti Vincentii metensi aduocatiam to- « cius banni de Corcelles et de la Cunesit integraliter, cum omnibus « apendiciis suis et quicquid in predicto banno et in villis memo-

« ratis habebat, in omni usu et omni commodo, cum honore ju-
« ridictione et districtu ad ipsum pertinentibus, pro quadrigen-
« tis et quinquagenta libris metensium bonorum et legalium,
« quam summam pecunie confessus est se à predictis abbate et
« conuentu integraliter recepisse et in usum et profectum suum
« conversum esse. [b] Prefatam autem venditionem postulauit à
« nobis humiliter ratam haberi et etiam confirmari, et sigilli
« nostri munimine roborari. Nos vero ipsius postulationi concensum
« prebentes et ipsam venditionem ratam habentes, ad petitio-
« nem etiam abbatis et conuentus predictorum presentem pa-
« ginam in testimonium et memoriam sigilli nostri munimine
« fecimus communiri. Datum mense aprili anno domini m°. cc°.
« xl°. nono. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 44, v°.

XXXIX

[§§ 14, 16, 17, 21, 24, 30, 43.]

1249. — « [a] De censibus in Salnaria. — Conue chose soit à touz
« ke li doiens et li chapitres de saint Sauuor de Mez ont aquistei
« à Richairt le charpantier xxvi. sol de met. de cens et iij mailles
« chalonges à tous iors sus sa maison kil ait an Saunerie, et sus
« kant ki apant et desoz et desuz, ki est au som la maison Gue-
« rekin le charpantier. Et cele maison lor ait il vandut sole quitte
« an touz vz fors ke iij maillez chalongez ke li maison doit à Bokin
« chascan. Et des xxvi. s. sont à paier li xiij à Noiel ki or vient,
« et lez iij maillez chalongez, et les autre xiij sol à la feste
« S. Jehan baptiste ki aprez vient et ansi à tous iors. [b] Et ce
« niant avenoit de feu ou d'autre chose ke li censauz fust
« ampieriez kil lor ait vandut, il lor ait mis an contrewaige toute
« la clowère de suz sa maison deuant dite kil tient permei vi.
« solz de cens. [c] Et de tout cest aquest est vestis li maires de
« saint Sauor an aine et an fons, an leu des signorz deuant dis,
« dou maior dont li vesteure muet. Et est à sauoir ke maistrez
« Gerairs de Darnuelez chanoines de Mez ait paiet cez denierz
« dont cist aquest est faiz. Et est à sauoir ke li deuant dis mais-
« trez Gerairz de ces xxvi. sol doit resoiure xx. sol tant com
« Auberz Piions viuereit, et warder por faire le prout de l'église
« deuant dite, et li autre vi sol sont as signors à saint Sauor
« por faire l'anniuersaire le chancelier Arnoult ke fut. [d] Et
« après la mort Aubert Piion reseront li xx sol as signors de
« saint Sauor por faire son anniversaire. Et le jor ke on ferait
« l'anniuersaire le dit Piion seront departis cist xx sol as signours

« ke présenz seront. Por le keil anniuersaire à faire à tous iors, « li denier dont cist aquest est fais sont paiet. Cist escriz fut « faiz le vanredi (20 août) après l'assumption nostre dame kant « li miliairez corroit per m. cc. et xlviiij ans. » — Cartul. de « Saint-Sauveur, f. 41, v°.

XL

[§§ 17, 21, 30.]

1249. — « [a] Item ibidem (1). — Conue chose soit à tous que li « doiens et li chapitres de saint Sauor de Mez ont aquestei à Ri- « chairt le charpantier xxvi sol de cens et iij maillez chalonges à « tous iors, sor sa maison kil ait an Saunerie, et suz kancki apant et « desoz et desuz ansi com li escris an l'airche le tesmoigne. [b] « Et teil aquest com li escriz tesmoigne lor ait il ancouant à wa- « rantir an et ior à droit de Mez, et tant ke lor iiij bans soient « corrut an paiz. [c] Et sil ne lor warantissoit, Walierz d'Espinalz « et Gerairz Vatrauers lor randeroient xxx lb de met., chascuns por « le tout à muez parant. Cist escriz fuit faiz le vanredi aprez l'as- « sumption Nostre Dame (20 août) kant li miliairez corroit per m. « et cc. et xlviiij ans. » — Cartul. de Saint-Sauveur, f. 41 v°.

XLI

[§§ 15, 21, 24, 30.]

1250. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li albes Wairins de S. « Vincent ait laissiet à cens à Teirion Loiieir et à ces oirs à toz jors « maix une maison en Stoixey ke fut les Masons, parmey xij s. de « mt. de cens à paier chescun an à feste S. Martin et ij chappons a « paier chescun an à noiel à maior de S. Julien. Et si an est vestis « per maior et per eschauing dont li vesture muet. [b] Et ce li « Masons reueniuet apres ceste maison, kil la vocist ravoir, li si- « res Garsilles de S. Julien feroit randre à Teirion. lx. s. de mt. « Et cil ne li faiuet randre, il meymes li randeroit com drois da- « tres. Cist escris fut fais à feste S. Vincent (22 janvier) per m. et « cc. et l. ans (1251 n. s.). En l'airche S. Mercel. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 113 v°.

(1) Ce titre est transcrit dans le cartulaire à la suite du précédent n° XXXIX ; la même rubrique s'y applique par conséquent.

XLII

[§§ 15, 19, 24, 30.]

1252. — « [a] Nos N. decanus christianitatis de Longuion et « curatus ecclesie de Aranceyo, et ego G. prepositus Martisuille « notum facimus omnibus quod Gerardus prepositus sancti Petri « ad moniales emit à Thoma layco de Aranceio dicto de Seuer- « ment quondam filio Dueson Fohoel, presentibus villico scabinis « et juratis de Aranceyo, nomine ecclesie sancti Petri jamdicte, et « pro ipsa ecclesia, omnia illa prata que ipse Thomas habebat et « possidebat super aquam Ernne, in illâ parte aque que est versus « Aranceyum à ponte dicto de Cerney usque ad molendinum quod « dicitur de Vallibus, et totum campum illum terre arabilis quem « dictus Thomas possidebat tanquam suum in banno de Aranceio « qui dicitur an Pergiet. [b] Et hanc vendicionem fecit dictus Thomas « de laude et consensu omnium heredum et coheredum suorum. « Et dicta prata et dictum campum Thomas pro ipsa ecclesia iam « dicta reposuit in manus prefati prepositi perpetuo et libere pos- « sidenda, et manum suam de ipsis deuestiuit et prepositum per « illum per quem debebat fieri vestitura fecit investiri, et pecu- « niam numeratam quantum ad dictam vendicionem à dicto pre- « posito reportauit ipse Thomas, promittens dicte ecclesie sancti « Petri de cetero super predictis quoad ius contra omnes ferre « gwarentelam. [c] Et pro hujus modi gwarentela ferenda dedit « dictus Thomas dicto preposito fideiussores videlicet Nicholaum « villicum, Poncium fabrum de Hans et Bertrannum de Ewerunde « qui personaliter coram nobis prestitis et coram aliis dictis vil- « lico, scabinis et juratis pro ipso Thoma, et rogati ab ipso, tan- « quam fideiussores legitimi super hoc dicto preposito sancti « Petri obligauerunt. [d] Renunciauit etiam ipse Thomas omni « juri suo quod posset competere sibi et suis de cetero de jure « scripto quantum ad reuocationem dicte vendicionis. Et ut hoc « ratum et firmum permaneat, ad petitionem dicti Thome et suo- « rum et prepositi sancti Petri prenominati presentes litteras si- « gillis nostris fecimus sigillari. Actum septima feria post octauum « purificationis beate Marie (16 février). Anno domini millesimo « ducentisimo cenquagesimo secundo (1253 n. s.) » — **Cartul. de Saint-Pierre-aux-Nonains, f. 5 r°.**

XLIII

[§ 30.]

1253. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke Domanjas li filz « Pairexat ait aquasteit à signor Thiebaut lou chantour de Mes et « à signor Felipe Belasseis ke sont maimbours de la deuize l'aixe- « diaicre Pieron ki fut la maxon on il maint ke siet dezous S. Hy- « laire à Xavleur permei x. s. de met. de cens à toz jors mais, ai « paier la moitiet à la feste S. Jehan baptiste et l'autre moitiet à « noiel. [b] Et le doient warantir an et jor tant ke li iiij bans « soient corrus en paix à droit de Mes. Ce fut fait viij jors deuant « noiel (18 décembre) kant, li miliaires corroit per m. et cc. et « liij ans. S. Vy l'escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 152 v.

XLIV

[§ 43.]

1255. — « [a] Je Gobers sires d'Aspremont faiz conoissant à toz « ke de toz les bestans ki estoient entre moi et l'abbeit et lou « couent de S. Vincent de Mes si com dou ban de Dugney, des boix « et de toutes autres apandises, auons nos fait paix an tel maniere « ke je conois ke Dugneys et toz li bans et tuit li boix et les iiij « villes ki apandent c'est-à-dire Landrecors, Ansemons, Senoncors « et li Riuiere, et tuit li bans et tot ceu ki apant an toz vs sont Deu « et l'église de S. Vicent de Mes et je an suis voeiz..... [b] Li de- « fois de Ansimont et li defois ki est entre Dugney et Baillerey de- « morent as prodomes des bans por lor amaisinemant (1). Et li « autres boix ki sont deuers Silluez et per deuers Heypes et per- « deuers Pontous lor demoret por lor affoeresce. [c] Et c'il auenoit « con traxist des boix desor nomeiz à champ (2), li treffons est toz « l'abbeit que je ni ait niant..... Tuit li treffonz de ces bans desor « nomeiz sont l'abbeit et l'église de S. Vincent de Mes, fors iij « meizes de terre con tient en fiez de moi ki gisent dedans ces « bans..... Et de la nueue uille sont tuit li treffons l'abbeit et l'é- « glise de S. Vincent de Mes si come de tout lou ban ki apar- « tenoit à Witigneymolin et je an sui voeiz..... Et cil auenoit ke li

(1) *Amaisinement* correspond au droit de prendre du bois pour le service de construction et d'entretien des maisons, comme le mot *affoeresce* qui vient un peu plus loin correspond au droit de prendre du bois à brûler.

(2) Qu'on défrichât les dits bois.

« nueue ville alest à niant, tuit li treffons remainroient à l'église « de S. Vincent de Mes... [d] De ma maison ke siet dauant lo mos- « tier ke est sus lou treffons de l'églize de S. Vincent de Mes, doi je « xii d. de cens chascun an à l'abbeit..... Ce fut faiz lou vanredi « apres feste S. Nicolay ou mois de décembre (10 décembre) m. et « cc. et lv. ans (1). » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 80 v°.

XLV

[§§ 20, 21, 24.]

1255. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Thiebaus li « chantres de Mes et li sires Felipes Belasseis, ki sont maimbours « de la deuize l'arcediaicre Pieron ki fut, ont laissiet à Liebert lou « naitenier lou maxon ou il maint et lou ressaige ki aipant et toute « la terre daier ke est antre Thomessin et Pieresson jusqu'à nouel « chamin, permei xxi. s. de met. de cens à toz jors mais, à paier « chescan, la moitiet à noiel et l'autre moitiet à la feste S. Jehan « baptiste. [b] Et cest héritaige li doient warantir li sires Thiebaus « et li sires Felipes ades permei lou cens deuant dit. Et si en est « vestis Liebert de l'ainnetei per ceulz ki la vesteure an font. Ce « fut fait lou merkedi deuant noiel (22 décembre), kant li miliaires « corroit per m. et cc. et lv. ans. A S. Vy l'escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 153 v°.

XLVI

[§§ 21 24.]

1255. — « [a] (Conue chose soit à tous) ke li sires Thiebaus li « chantres de Mes et li sires Felipes Belasseis, ki sont maimbours « de la deuize l'arcediaicre Pieron ki fut, on laxiet à Waterat lou « freire Liebert la demee maxon ki est demouree dou nouel cha- « min an la ruelle d'Anglemur et tout ceu ki aipant, et xxij pies « de terre de front des lou nouel chamin jusqu'à meis la Mackaire, « permei xv. s de met. de cens à toz jors mais à paier chescan, la « moitiet à noiel et l'autre moitiet à la feste S. Jehan baptiste. [b] « Et cest héritaige li doient warantir li sires Thiebaus et li sires « Felipes aides permei lou cens deuant dit. Et si en (est) vestis Wa- « teras de l'ennetei per ceulz ki la vesteure an font. Ce fut fait lou « merkedi deuant noiel (22 décembre) kant li miliaires courroit « per m. et cc. et lv. ans. A S. Vy lescrit. » — Cartul. de la Cathé- drale, f. 153 v°.

(1) Très grande pièce dont il n'est donné ici qu'un extrait, pour ce qui concerne les treffons surtout.

XLVII

[§§ 21, 24.]

1255. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Thiebaus li « chantres de Mes et Felipes Belasseis ki sont maimbours de la « deuize l'aircediaicre Pieron ki fut ont laixiet à Conrairt lou bou- « laugier d'Anglemur xxiiij pies de terre de lairge daier sa maxon « ou il maint autretant deuant com daier tout contremont jusqu'à « nouel chamin parmei vi s. de met. de cens à tous jors mais à « paier chescan la moitiet à noiel et l'autre moitiet à la feste S. « Jehan baptiste. [b] Et cest héritaige li doient warantir li sires « Thiebaus et li sires Felipes aides permei lou cens deuant dit. Et « si en est vestis Conrairs de l'ennetei per ceulz ki la vesture an font. « Ce fut fait lou merkedi deuant noiel (22 décembre) kant li mi- « liaires corroit per m. et cc. et lv. ans. A S. Vy l'escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 154 v°.

XLVIII

[§§ 21, 24.]

1255. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Thiebaus li « chantres de Mes et Felipes Bel asseis qui sont maimbours de la « deuize l'arcediaicre Pieron ki fut ont laixiet à Thomessin lou nai- « tenier d'Anglemur toute la terre daier sa maxon ke est antre « Liebert et Conrairt tout contremont jusqu'à nouel chamin per- « mei v. s. et demei de cens a toz jors mais, à paier la moitiet à « noiel et l'autre moitiet à la feste S. Jehan baptiste. [b] Et cest hé- « ritaige li doient warantir le sires Thiebaus et li sires Felipes ades « permei lou cens deuant dit. Et si en est vestis Thomessins de « l'enneteit per ceulz ki la vesteure an font. Ceu fut fait lou merkedi « deuant noiel (22 décembre) kant li miliaires corroit per mil et « cc. et lv. ans. En l'arche Colin Bairon à S. Vy sont tuit cist escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 154 v°.

XLIX

[§§ 21, 24.]

1256. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke Colins Grifon ait « laixiet à Colin d'Airs son serorge la maxon kil ait acensit à « chantour de Mes et à Felipe Belasseis ke siet antre la maxon si- « gnor Lowi lou prestre de S. Hylaire et lou nouel chaimin et toute

« la terre daier antre la terre lou prestre et lou nouel chamin eu« wal ceu ke li prestres an ait permei viij s. de met. de cens à paier « chescan à toz jors mais la moitiet à noiel et l'autre moitiet à la « feste saint Jehan baptiste. [b] Et si en est vestis Colin d'Airs de « l'enneteit per lou maiour et per leschauing ki la uesteure an font. « Ce fut fait à la feste S. Piere et S. Pol (29 juin) kant li miliaires « corroit per m. et cc. et lvj. ans. A S. Vy l'escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 154 r°.

L

[§§ 10, 15, 20, 21, 24, 30.]

1259. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Thiebaus *li* « chantres de Mes et li sires Felipes Belasseis qui sont maimbours « de la deuize l'aixediaicre Pieron ki fut ont laixiet à Pieresson *lou* « charreton d'Anglemur xxj piet de terre de lairge daier sa maxon « tout contreual jusqu'à nuef chamin permei v. s. de met. de *cens* « à paier chescan la moitiet à la feste S. Jehan baptiste, et l'autre « moitiet à noiel. [b] Et si an est vestis Pieressons per signor Fe« lipe et per son eschauing ke la vesteure an font. [c] Et li chantres « et li sires Felipes le doient warantir ades permei lou cens deuant « dit. Ce fut fait viij jors deuant l'ascention (15 mai), kant li miliai« res courroit per m. et cc. et lviiij. ans. En l'arche Colin sont tuit « cist escrit. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 153 r°.

LI

[§§ 20, 21, 24.]

1259. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li sires Thiebaus « li chantres de Mes et li sires Felipes Belasseis ki sont maim« bours de la deuize l'arcediaicre Pieron ke fut ont laixiet « à Domangin Bouserel lou naitenier à toz jors la maxon an « Anglemur ke siet an som l'osteil Waterat et la terre an coste « jusqu'au nuef chamin desoure et jusqu'à meis la Maikaire « permei xx s. de met. de cens, à paier chescan la moitiet à « la feste S. Jehan baptiste et l'autre moitiet à Noiel. [b] Et « de ceste maxon est uestis Domangins en ainnetei per ceulz ke « la vesteure an font. Ce fut fait lou diemange deuant lou mei « quaraime (7 mars) kant li miliaires corroit per m. et cc. et « lviiij. ans (1260 n. s). En l'arche Colin Bairon gist cist escrit « et li iiij premier. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 143 r°.)

LII

[§§ 10, 15, 24.]

1260. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke Felipes Belasseis « ait laieit à Richiet lou masson de Verdun à toz jors mais xxxj « pies et demei de terre de front vers les proichours en coste « lou nuef chamin, et de xlvi pies de lonc ausi large daier « com deuant, et toute la terre ke jeist antre Alexandre lou « masson et Richier deuant dit permei xxiiij. s. de met. de cens « chescan, à paier à la feste S. Jehan baptiste, et l'autre « moitiet à noiel. [b] Et si en est Richiers vestis per Felipe deuant « dit et per. j. eschauing kil fist. [c] Et est à sauoir ke sil « défailloit niant à Felippe deuant dit dou cens des viij s. ke « Alexandres li massons li doit sus la terre ke Felipes deuant « dis li ait laieit, il san tenroit à toute la terre Richier deuant « dit per son crant. [d] Cist escris fut fais lou lundi aipres l'ap- « paricion (10 janvier) kant li miliaires courroit per m. et cc. « et lx. ans (1261 n. s). En l'arche S. Jaike. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 155 r°.

LIII

[§§ 42, 43, 44.]

1262. — « [a] Je Herberans de Briey cheualier fais savoir à « toz ceulz ki ces letres verront et oiront ke Willemins d'Alondel « et dame Maience sa feme establi an ma présance ont re- « conut par dauant moi kil ont mis an waige tout ceu kil ont « an la disme de Mondelanges à Jaikemin Preuostel citain de « Mes por xxx lb. de met. ke il lour ait presteit à randre de « ceste prochienne S. Jehan baptiste ki vient an. j. an. « [b] Et li dauandis Willemins et sa feme doient metre toz les « chateilz de celle disme an la main lou dauant dit Jaikemin « Preuostel, an teil maniere ke kant li dauant dis Willemins et sa « feme volront faire lor prout de lour chateilz, li deuant dis « Jaikemins les doit auoir por autretant com il an porroit auoir « an marchie. [c] Et je de cui li fielz de ceste dame (*sic*) muet wel « et creant bien cest marchiet et ceste wagière par ensi ke si « Willemins et ma dame Maience ne rachetoient dedans iij ans, « je la racheteroie et tenroie de ci à tant ke Willemins et ma- « dame Maiense sa feme la racheteroient de ceu ke boins « compes aporteroit. [d] Et por ceu ke je n'ai point de saiel et ke « ce soit ferme chose et estable, ait je fait seeleir ces lettres

« dou saiel mon signor Renal lo doien de la cristianteit de « Longuion par l'otroi de Willemin et de ma dame Maience sa « feme. Ke furent faites l'an de m. et cc. et lx. et ij. ans, ou mois « de junet. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 75 v°.

LIV

[§ 17.]

1266. — « [a] Conue chose soit à tous ke Rogiers de Heu et « Fourkes li janres de Pinaus ont prins à sans an muble et an « treffons à tous jours maix por les freires de Mes, hermites de « l'orde S. Augustin, dou signor Jaque Bazin tout sou kil ait « dedans les murs antre la porte S. Thiebaut et la porte de « Chaivrerue parmey iiij lb. de met. chascun an à paier lai « (moitiet) à lai natiuiteit et l'autre moitiet à fest S. Jehan « baptiste chascun an en son hosteil a Mes. [b] Et ces iiij lb. de cens « puent il freires desor nomeiz racheteir. xx. s. por xx lb. de « met. c'il an font lou paiemant dedans les viij taule de noieil « ou dedans les viij taule de feste S. Jehan baptiste. Cist escris « fut fais lou vanredy deuant les anaus plais de lai mey awost (1) « kant li millaires corroit p. m. cc. et lxvi. ans. L'escrit à « S. Martin. » — Cartul. des Augustins, f. 21 v°.

LV

[§§ 23, 30, 43.]

1270. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li abbes Girairs « de S. Vincent ait laxiet à cens pour avignier à Hanelo Riffe « et à ses oirs, à toz jors mais, lou disme de lor crowée à « Werrize, ki est antre Bunée et Warize, permei demei meu de « vin à mostaige de cens chascan, à paier on droit cors de « vandanges de vin dous et paiaule, dou crut de celes vigne « meisme ce tant en i auoit, et se tant ne n'i auoit, d'ausi boien. « [b] Et se doit paier lou droit dysme de totes les ixues. Et « la vandange de ceste vigne doit il matre ou chakeur S. Vincent « à Wairrize tote chascan. Et cest sens doit il ancomancier à « paier, de feste S. Remei ki vient an ij ans. [c] Et li abbes li « doit warantir lou treffons. Cist escris fut fait à brure (22 fé- « vrier) (2) l'an de mil et cc et lx et x ans (1271 n. s). » — Cartul. « de Saint-Vincent, I, f. 66 r°.

(1) Voir sur ces plaids annaux de la mi-août les §§ 35 et 49 du précédent mémoire.

(2) Nous supposons que *brure* est l'équivalent de *bures* qui désigne

LVI

[§§ 30, 42, 43.]

1272. — «[a] Conue chose soit à touz cialz ke ces lettres vairont « et oiront ke Werrions li Pairriers et dame Mensan sa feme, « Habrans, Symonins, Balduins, madame Sebile, damoiselle « Mensan, Alixons, li autre Alixons con apelle Katherine li vii « enfant dame Mensan dauant dite ki sont anfant mon signor « Symon Oison ki fut on vandut an treffons et an aluet a toz jors « mais, sanz niant demandeir, retenir ne clameir, à mon signor « Piere par la graice de deu albeit de S. Vincent de Mes et à « tot lou couant de S. Vincent, lou tiers de toute la disme gros « et menut de Mondelanges et d'Angoudanges et de kant ki apant « et atient à tiers de la disme dauant dite, arreiz ceu ke li « prestres de Mondelanges an tient por la chapelerie d'Angou- « danges.[b] Et si lor ont ancor vandut an trefons et an aluet à toz « jors mais, sans niant demandeir, retenir ne reclameir de kan « kil ont d'airetaige ou ban de Richiemont et ou ban d'Angou- « danges et ou ban de Mondelanges, c'est asauoir an chans, « an preis, an boix, an senses, an awe, an rante, an droitures, « an signorages, an tos us, an tos prous, et an toutes manieres, « por cc. lb. et xv. (s.) de fors dont il ont receut boin paiement « et antier, an deniers conteiz. [c] Et tout cest vandaige lor « doient il warantir et asoillir de toutes gent tant com droit. « [d] Et tous ces marchies et ces vandaiges ke si dauant sont « deuiseiz ont fait li vii anfant dauant nomeit ansamble Werrion « lor parrastre et dame Mensan lor meire à jor kil furent an « aige et kil furent fors de mainburnie. Et tot cest marchie et « cest vandaige ait fait madame Sybile par lou crant et par la « volenteit signor Walthier de Jandelize son marit. [e] Et tous « ces merchiez et cez vandaiges ont il fait an justice par dauant « lo Warnesson lou preuost de Maruille et par dauant Odin lou « preuost de Briey, et ont cranteit et otroient et fiancent léal- « mant tuit ansamble par lor foiz tuit cil ke ci dauant sont « nomeiz kil tenront outreemant et fermemant les vandaiges et « les marchiez desor nomeiz, ansi com ces letres lou deuisent, « et welent et otroient ke sil i auoit nuns d'ous ne autres por « ouz ki volsist aleir contre cest vandaige ne estre rebelles, ke li « dui preuos dauant nomeiz lor facent tenir paix et defencet

le 1er dimanche de carême dans un document de 1232 (1233 n. s.) donné ci-dessus (n° XIX).

« l'abbei et lo couant desor nomeit de force. [f] Et tost cest « merchiet et cest vandaige ont il fait par lou crant et par « la volonteit de Orerit lou fil signor Habran qui fut de Briey, « de cui li fiez muet. [g] Et nos Warnessons preuos de Maruille « et Odins preuos de Briey an cui presance et an cuj justice cis « merchiez et ces vandaiges sont faiz et otroiet, auons nos mis « nos saielz par la rekeste l'albeit et lo conuant de S. Vincent « d'une part et de Werrion et de dame Mensan sa feme de « Habran et de Symonin, de Balduin et de dame Sebile de damoi- « selle Mensan, d'Ailixon de l'autre Alexon (*sic*) con apelle Kathe- « rine et de monsignor Waltier de Jandelise desour nomeiz d'autre « part. an tesmoignage de vériteit à ces presantes lettres, [h] ke « furent faites samedi dauant feste. S. Benoit (18 mars) m. et « cc. et lx. et xij. ans (1273 n. s.) » — Cartul. de Saint--Vincent, I, f. 76 r°.

LVII

[§§ 30, 43.]

1276. — « [a] (Conue chose soit à touz) ke li albes Pieres de S. « Vincent ait laissiet à cens à Jennin lou fil Theiriat Lapinsier et « à ces oirs à touz jours maix les. ij. pièces de preit à Daigairt à « Noeroit ke furent Metenat, permey. vij. s. et demey de mt. de « cens à paier chescan à la feste S. Martin ; et les doit porteir à « lalbeit ou à son comandement. Et est asauoir kil ne la puet ne « ne doit vendre ne anwaigier ne matre fuers de sa main, s'à home « de la court S. Vincent non. [b] Et por cest censal à tenir li mat « Jennins an contrewaige vne pièce de uigne kil ait à Preste haie. « Et cil relaissieuet cest sansal li abbes reuenroit à sansal et à « contrewaige por faire sa volanteit per son crant. [c] Cist escris « fut fais xv jors apres la feste S. Remey (15 octob.) kant li mi- « liaires corroit per m. et cc. et lx. et xvi. ans. En l'airche S. Mar- « cel. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 99 v°.

LVIII

[§§ 16, 43.]

1278. — « [a] Nos Lorens par la volentei nostre signor eueske « de Mes faisons conoissant à toz cialz ke ces presantes letres vai- « ront et oiront ke Gelias et Hauris li anfant Renalt lo fil signor « Arnoult de Porsaillis ki fut, en nostre presance establis, ont « confesseit et reconut kil ont vandut à toz iors an ein et an tre- « fonz à l'abbey et à couant de S. Vincent de Mes la voerie de Chail-

« ley suz Nyet antierement et quant ki apant an toz vs et an toz « prouz, et kant kil i ont et puent auoir an honors an justices an « destroiz et an tot ceu ki apant por cccc. lb. de met. boins et « paiaules, la keil some d'argent li ij. enfans desor nomeiz ki « sont freire ont receut an deniers conteiz et nombreiz de l'abbey « et dou couant dauant dit antieremant, et si les ont mis an lor vs « et an lor prous, ci com il l'ont reconeut. [b] Et cest vandaige ont « fait Gelias et Hanris desordis kant il furent fuers de mainbur- « nie et an tans et an leu ke lor crans pot seoir et valoir par lo « crant et par lo los de lor amis de part peire et de part meire ; ce « sont à sauoir d'Arnoult de Porsallis, et d'Uguignon Borgnière et « de Jennat Chaureson et de Colin Bertaldon et de Robin dou Pont « et de Hanriat Burnekin ki sont de part lo peire, et dou signour « Nicoles chanone de la grant eglize de Mes lo freire dame Richar- « dete et de Jehan lo chancelier chanone de la grant eglize de Mes « et de Jaikemin lo fil lo Borgon d'Ancey ki fut et par lo crant et « par la volenteit de dame Richardate lor meire et de lor ij freires, « cest à sauoir dou signor Jaike chanone de la grant église de Mes « et d'Arnout chanone de S. Saluor de Mes, [c] lou keil vandaige li « dauant dis anfans cest Gelias et Hanris nos ont requis ke nos lo « crantissiens et confarmissienz par nostre saiel et par nos letres. « Et nos à lor rekaste, et à la requeste de l'abbey et don couant « dauant dit, nos consantons à vandaige desordit et si lo pre- « nons à greit. Et pour (*sic*) por ceu ke ce soit ferme chose et « estable, auons nos mis nostre saiel an ces présantes letres, an « tesmoignage de veriteit, ke furent faites ov mois d'octembre, lo « jor de feste S. Luc évangéliste (22 avril) kant li miliaires corroit « par mil et cc. et lx. et xviij. ans. » — Cartul. de Saint-Vincent. I, f. 60 r°.

LIX

[§§ 16, 30, 35.]

1292. — « [a] Conue chose soit à tous ke hons religious et ho- « nestes Regniers p. la volanteit de Deu albes de S. Vincent de Mes « et touz li couens de cest meymes leu ont aquasteit à touz jors « maix en ainne et en trefonz à Luckin lou fil Yzambairt Xauing « ke fut xxv. s. de mt. de cens kil auoit, ke geixent sus la maixon « Jenin Fansin en Vesugnues, c'est à sauoir des c. s. de mt. de « cens ke pairtent à Jaikemin Plaitel et à Lowiat Chameure son « freire et à dame Contasse lor serorge, la femme Luckin Cha- « meure ke fut; et vi. s. ij d. g. de mt. de cens ke Luckins « desordis auoit sus la maixon Cherdat dou Quartal, c'est à sauoir

« des xvij. s. et demey de mt. de cens ke pairtent à Jaikemin « Plaitel et Lowiat Chameure son freire ke deuant sont nommeiz. « [b] Et de tout cest aquast desordit ont fait li albes et li couens de- « sordis boin paiemant à Luckin deuant nommeit an boins deniers « conteiz et nombreiz. Et tout cest aquast lor doit Luckins desordis « warantir an touz jors maix. Et tout cest vandaige ait fait lidit « Luckins par lou crant et par lou tesmoignaige d'Abertin son « freire, don signor Thiebaut Blanchairt cheuallier, de Jaikemin « Plaitel, d'Abriat Xauing, de Forkegnon son freire et de Colignon « Chameure ke tuit sont amins et parans à Luckins desordit de « pair son peire et de pair sa meire, ke tuit dient et tesmoignent « kil j uirent lou bien et lou prout de Luckin desordit et ke cest « vandaige ait il fait besoignablement por paier en dates kil de- « uoit besoignablement et à son grant damaige. [c] Et an cest « aquast ont mis li albes et li couens desordis xx. lb. de mt. des « deniers kil ont resuit de Uguignon Wathier por l'eritaige de « Chaigneicort ke Uguignons desordis ait aquasteit à l'albeit et à « couent desordit ensi com les lettres de l'aquast ke sont en l'air- « che à S. Victour lou deuizent. Cist escris fut fais lou sameidy « apres feste S. Jehan décollaice (30 août) ke fut deuant les analz « plais de la mey awost (1), quant il ot à millare m. cc. iiij xx. et « xij. ans. Wielz ait l'escrit. » — Cartul. de Saint-Vincent, II, f 16 v°.

LX

[§§ 30, 35.]

1292 — « [a] Conue chose soit à tous ke Luckins li filz Ysambairt « Xauing ke fut doit warantir à home religious et honeste Re- « gnier par la volanteit de deu albeit de S. Vincent et à tout lou « couent de cest meymes leu xxxi. s. de mt. ij. d. g. de cens ke li « albes et li couens desordis ont aquasteit à Luckin deuant nom- « meit dont il en giest xxv. s. de mt. sus la maison Jennin Fan- « sin an Visignuef et vi. s. ij. d. g. de mt. sus la maixon Cherdat « dou Quartal, ansi com li escris de l'aquast ke giest en l'airche à « S. Victor lou deuiset (2) an et jor et tant ke lor iiij. bans soient « corrut en paix. [b] Et cil ne lor warantoit ensi com ci deuant

(1) Ceci montre que les plaids annaux de mi-août pouvaient n'avoir lieu qu'à la fin seulement de ce mois, comme nous l'avons dit dans les §§ 35 et 49 du précédent mémoire.

(2) Il doit manquer ici dans le texte donné par le cartulaire quelques mots, tels que « Et il lor doit warantir » ou leur équivalent, comme on le voit par les pièces analogues reproduites ici sous les n°s XL, LXV et LXVIII.

« est deuis, Abertins ces freires et Thiebaus Baizins ces seroges « et Colignons Chameure lor waranteroient com droit dattor « chescuns por lou tout. Cist escris fut fais lou samedy apres feste « S. Jehan dècollaice (30 août) ke fut deuant les analz plais de « la mey awost, kant il ot à millare m. cc. iiij xx et xij. ans. « Wielz ait l'escrit. » Cartul. de Saint-Vincent, II, f. 14 r°.

LXI

[§§ 16, 24.]

1294 — « [a] (Conue chose soit à tous) ke li sires Jaikes le chan- « celiers de la grant esglize de Mes ait aquasteit an enne et en « trefons à toz jors mais por la grant esglize de Mes desus dite à « Colin Peuchat lou tonnelier dou Champ à Saille. x. s. de met. de « cens. Et ces x. s. de met. de cens li ait il assis sus. j. jornal et « demei de vigne kil ait ou Cugnat sus Maizelles deuant la fon- « tainne à la Pixate ke jeist an coste les Quairs meu S. Pol, et sus « sa piece de terre kil ait daier la Belle Stainche ke jeist antre la « terre Jenat lou Bel et la terre des Bourdes, et sus. j. son jornal « de vigne kil ait an Herbert clos ke est quairt meu S. Pol et ke « doit une maille de cens à S. Pol ; à paier les x. s. de met. de « cens, la moitiet à la feste S. Jehan baptiste et l'autre moitiet à « Noiel chescan. Et cestui cens doit il chescan porteir as ij estaies « desus dites dedans Mes en l'osteil lou signor Jaike lou deuant « dit ou en l'osteil qui receuereit les censes por la grant esglize « desus dite. Et de cest aiquast li ait li sires Jaikes fait boin « paiemant. [b] Et Colins deuaut dis li doit warantir permei iiij d. « met. de cens ke cest heritaiges doit deuanteriennemant. Cist es- « cris fut fais lou venredi deuant la feste S. Grégoire an mairs « (11 mars), kant il ot à millaire m. cc. iiij xx. et xiiij. ans. — Jai- « kemins le filz Theiriat de Maizelles l'escrit. » — Cartul. de la cathédrale, f. 158 v°.

LXII

[§ 30.]

1295 — « [a] Conue chose soit à toz ke Willames li masons « et aquasteit en ein et an trefons et toz jors maix à Jehan et à « Hanriat et à Thiebaut les iij fis Salebran lou feiure ke fut, lor « loies (1) ke sieent sus lai porte dou Pont des i mors (*sic*), et teil

(1) Les *loies* étaient, on a quelques raisons de le croire, des constructions probablement en bois annexées à un édifice. C'est ce qui semble résulter du rappprochement des passages suivants de documents divers

« resaige com à loies apant, permei. vij. s. de mt. de sans kil lor « an doit chascan, à paier à feste S. Jehan laj moitiet, et à noeil « l'autre ; et se lor doit pourteir an lor osteil dedans Mez, an. j. « soul leu. [b] Et permei teil sans li doient il wairantir tant com « droit. Et Willames doit matre an ces loies dauant dites. xx. s. de « mt. d'amandement dedans ces premiers. ij. ans. Et c'il nes sa- « uoit mis, il lor doueroit com drois datres à paier à lor volanteit. « Cist escris fut fais londemain de noeil (26 décemb.) kant li mi- « liaires corroit per m. et cc. et iiij xx. et xv. ans. Tierias Lowis « les cris (*sic*) » — Original parch. Archiv. départ. de Metz. fonds collègiale S. Sauveur, G. 1710 n° 2.

LXIII

[§§ 24, 30.]

1300 — « [a] (Conue chose soit à tous) ke maistre Renalz li « clers ait aquasteit an trefons à toz jors maix por lou signor « Jaike lou chancelier de la grant esglize à Yzaibel et à Katherine « et à Ailexel les anfans Marguerite Liedewy ki fut et à Mar- « guerite lour nièce la fille maistre Lambert ke fut, la maison et « tout lou ressaige ki apant, ke siet en la rouwe lou vouweit antre « la maxon l'exediaicre Watier ki fut, et la maxon Willame l'official « l'exediaicre ki fut, permej xvi. s. et viij. d. met. de cens ke li « maxons doit de cens chescan. [b] Et de cest aquast lour ait « maistre Renalz fait boin paiemant. Et elles li doient warantir. « Et cest vendaige ont elles fait per lou crant de Milat lou clerc. « Cist escris fut fais lou mardi après la palme (28 mars), kant il « ot à millaire m. et ccc. ans. Jaikemins Boilawe l'aman. » — Cartul. de la Cathédrale, f. 159 r°.

où ce mot se rencontre : — 1227 « la maison à *lois* » (ci-dessus n° X) — 1280. Vente de « la maixon et les traualz deuant, et les *loies* dezour les « traualz, et les *loies* sur la porte et l'antrée, et kant ki apant » (Arch. dép. de Metz, f. S. Sauveur, G. 1710, 1). — 1305. Acquet de cens « sus les *loees* ke « sieent sus la porte dou pont des mors et sus ceu ki à *loies* apant » (Ibid. G. 1710, 3). — 1303. Vente de « une *loie* au trauer de la ruelle sainct « Aultre darrier sa maison pour aller de son hostel en sa grainge » (Ibid. S. Simplice, G. 2391, 1). — 1390. Acquet de « la maison et ceu qui appant... « que ciet dairier les Chainge, et les *loys* que sont dairier la dicte maison » (Ibid.). — 1510. « Le quattriesme (gait) estoit sur le contour des *loyes* « Pairgney, en la grant rue, au chief de Chappellerue » (Huguenin. Chron. de Metz, p. 818. 2.) — A ces exemples empruntés aux documents messins nous joignons le suivant, extrait du dictionnaire en cours de publication de l'ancienne langue francaise par M. F. Godefroy : — 1386 « Intra civitatem « vel villam Lausannam non debent esse aliqui *avanthey* nec alique *loyes*. » (Plaict général de Lausanne).

LXIV

[§§ 16, 30, 31.]

1308 — « [a] Conue chose soit à tous ke Arnous Kaibaie et « Blancherons li aduelaite Rennier de Naimur ke fut, ke sont « mainbours de lai deuize dame Marguerite lai femme Maitheu de « Plaipevilie ke fut, ont aquasteit an ainne et an trefons à tous « jours mais à Colignon Gueperate lou poxour de Chambeires et à « Weirit de Haikelanges xij s. de mt. de cens an fors douvles « à paier chescun an et ij terminnes, c'est à sauoir la moi- « tiet à feste S. Jehan bartistre, et l'autre moitiet à noiel « après ; et ce lour doient pourteir à paier chaican à Mes « an lour osteil; et pour chescun terminne ke Colignons et Weiris « lour defaroient de paiemant dou cens desus dit, il doueroient « x. s. de pitis tornois d'amande auant. [b] Et les an poroient li « dis Airnolz et Blancherons plaidoieir por lou cens et por les « amandes per deuant lou maior d'Outre Muzelle ki ke maires « soit, et por chescune fois kil san defanderoient, il doueroient « x. s. de petis tornois d'amande avant et Airnolt et à Blancheron « dezour nommeis. [c] Et ces. xij. s. de cens desus dis et les ai- « mandes ki eschairoient lour ont li dis Colignons a Weiris aisis et « aseneit sus lai mason ke Colignons desus dis ait an Chanbeires « et sus tot lou resaige ki apant ke siet areis lai porte deriar « Muselle, et sus iiij jornalz de terre areuce ke geixent an lai Nowe « an coste Jehan Ancel et sus lai grainge ke Colignons desus dis « ait an lai rowelle an Chanbeires et sus demei jornal de vigne kil « ait an Frieires, an coste la femme Maiteu Bellebairbe ke fut, « permei vi. s. et. j. d. de mt. de cens ke li maxon desus dite doit à « Cordelières, et permei viij d. de cens ke li grainge doit, et per- « mej xiii. d. de cens ke li demei jornal de vigne doit. [d] Et de « cest aquest lour ont fait li dis Airnolz et Blancherons boin « paiement et cest aquast lour doient Colignons et Weiris « wairantir à tos jors. Et ces xii. s. de cens desordis ont li dis « Airnolz et Blancherons aquasteit des biens de lai mainburnie « dame Merguerite lai femme Maiteu de Plaipeville ke fut dont il « sont mainbors. Des keilz. xij. s. de mt. de cens li dis Airnolz ou « Blancherons ou atres por ous ki ke lou cens recoillet doient matre « an. j. tortis an lai glixe de S. Liuier chescan por l'airme dame « Merguerite desus dite, por alumeir chescun jor et l'aileuacion « de coupe Domeny à lai grant mase an l'aiglixe desus dite à tos « jors maix. Cist escris fut fait londemain de l'ansansion (24 mai)

« kant il ot à milliaires m. ccc. et viij. ans. Airnolz Blanchairs « l'escrit. »

[e] (1) « Li bans de cest aquast furent pris à mei awast en lai « mairie d'Outre Moselle à tans ke li sires Hanris Roucelz estoit « maistres escheuins de Mes, kant il ot a miliaires m. ccc et viij » ans. » — Original parch. Archiv. départ. de Metz, fonds Egl. S. Iivier, G. 2189 n° 1.

LXV

[§ 30.]

1308 — « [a] Conue chose soit à tous ke teil aquast com Arnout « Kaibaie et Blancherons li aiuelette Rainniet de Naimur ke fut, « ke sont mainbours de lai deuize dame Merguerite lai feme Ma- « theu de Plaipeville ke fut (ont fait) à Colignon Gueperate lou « poxour de Chambeires et à Weirit de Haikelange, si com des « xii. s. de mt. de cens en fors douvleis ki Arnous et Blancherons « dezor dis ont ai ous aquaiteit, tout ansi com li escris de lai- « quast ke geist an l'airche lou deuizet, celuj aquast lour doient « Colignons Gueperate et Weiris desus dis wairantir an a « jour, et tant ke lour iiij bans soient corrus an paix, ou per droit. « [b] Et cil ne lour wairantivet ansi con si dezour est devis, et li « bans estoient roieis per droit, Colignons Gueperate et Weiris de- « zor dis doueroient et randeroient e tArnous et à Blancherons de- « zour nomeis xxx lb. de boins petis tornois com drois datours « chescuns pour lou tout, à paier à lai volanteit Arnout et Blanche- « ron dezor dis, des dont an avant ke li iiij bans seroient roieis « per droit. [c] Et pour ces xxx lb. de fors dezor dites lour an ont « Colignons Gueperate et Weiris dezor dis mis et mettent an « waige kant kil ont d'eritaige et de moivle an toz vs pertout ou « kil soit. Cist escris fut fais londemain de l'ancension (24 mai), « kant il ot à milliaire m. ccc et viij ans. Arnous Blanchairs l'es- « crit. » — Original parch. Archiv. départ. de Metz, fonds Egl. S. Livier G. 2189 n° 2.

LXVI

[§§ 30, 43.]

1311. — « [a] Nous Badowins per la pacianse de Deu albes de « S. Vincent de Mes faisons savoir et conissant à tous ciauls « qui ces presantes lettres varront et oront. Que nous auions « laissiet et laissons ai cens an trefons ai toz jors maix au signour

(1) Ce qui suit est écrit au dos de la pièce.

« Ferrit abbeit de S. Mertin davant Mes les ij danrées de preit « ke nous avons ou ban de Maixeires ke geixent an coste lou « bruel (1) l'abbeit de S. Mertin desus dit meimes d'une pairt, « et Werrit Ferriat l'amant d'atre pairt, pour. ij. s. de met. de sens « ke li dis abbes Ferris de S. Mertin nous an doit chescun an « doneir, à paier à nostre maour de Maixeires lou jor de feste « S. Mertin an son osteil à Maixeires chescun an ou kil main- « gnet. [b] Et pour ces ij.s. de met. de sens davant dis ai paier « chescun an au jor ansi con si devant est devis, nous an ait li dis « abbes Ferris de S. Mertin mis et mat an contrewage son preit « con dist lou bruel. Ke geist ou ban de Maixeires. [c] Et ses ij « danrées de preit davant dites doit on anbonneir et justicier « tout ades per lou maiour S. Vincent et per lai fauteit dou ban « de Maixeires. [d] Et ansi con si dezour est devis doiens nous « Badowins albes de S. Vincent desus dis wairantir audit abbeit « Ferrit de S. Mertin ces ij danrées de preit davant dittes a toz « jors maix. [e] Et pour ceu ke se soit ferme chose et aistauble « avons nous abbes Badowins et nous Ferris desus nomeis mis « nos saielz pandans an ces présantes lettres, en tesmoignaige « de vériteit, les quelles furent faites, et mises an airche per main « d'aman de Mes on mois d'avril l'an de graise nostre signour « mil trois cens et onze ans, lou samedi davant feste S. Jorge (17 « avril). An l'airche S. Mercelz. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 152 v.

LXVII

[§§ 24, 30, 43.]

1317. — « [a] (Conue chose soit à tous) ke Colignons Glannaires « que maint à S. Vincent ait aquesteit en treffons à tous jours « maix à Jehan Crétien lou chaponier v. s. de mec. en fors dovles « de cens à paier chescan, lou jour de feste S. Estene londemain « de Roye la moitiet, et lou jour de feste S. Jehan baptiste l'autre « moitiet. Et ce li doit porter chescun termine dedens Mes en « son hoster. Et c'il ne li paieuet à chescun termine ensi com il est « deuis il li doueroit v. s. de mec. d'amende auant por chescune « estaie qu'il en defauroit de paiement. [b] Et ces v. s. de mec. « en fors dovles de cens et l'amende cil y anchoit li ait Jehans « Crétiens assis et aceneit sus sai maison qu'il ait que siet en la « ruelle daier l'osteil Symelo lou lainnier en Chapelerue que fiert « au meis Phelepin lou mercier après xvij.s. de mec. de cens que

(1) Ce mot existe encore et se prononce breuille dans le patois messin.

« li dite maisons doit dauateriennement. [c] Et de cest aquest li « ait fait Colignons boin paiement et ensi con cidesour est deuis « li doit Jehans Crétiens wairrentir cest aquest à tous jours « mais. Cis escris fut fais lou mardi dauant la deuision des apos« tres (12 juillet) quand il out à millaire m.ccc. et xvij ans. Gerar« dins de Noweroy l'escrit. » — Cartul. de Saint-Vincent, I, f. 88 r°.

LXVIII

[§§ 30. 43.]

1317. — « [a] (Conue chose soit à tous) ke teil aquest con Coli« gnons Glannaires que maint à S. Vincent a fait à Jehan Crétien « lou chaponier si con des v.s. de mec. en fors dovles de cens que « li dis Colignons ait aquesteit à lui sus une maison que siet en la « ruelle daier l'osteil Symelo lou lainnier en chapelerue, ensi con « li escris de l'equest que geit en l'arche lou deuiset, celui aquest « (li doit) li dis Jehans wairrantir an et jour et tant que sui iiij « bans soient corrus em pais ou par droit. [b] Et pour cette wair« rantize len met li dis Jehans en waige quant qu'il ait en tous « (us). Cis escris fut fait lou mardi dauant la diuision des apos« tres (12 juillet), quant il out à millaire m. ccc. et xvij ans. Ge« rardins de Noweroy l'escrit. » — Cartul. de Saint-Vinceut, I, f. 88 r°.

(*A suivre.*)

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Projet de Code pénal pour l'empire du Japon présenté au sénat par le ministre de la justice le 8e mois de la 10e année de Meiji (août 1877) : Tokio (août 1879) : — *Projet de Code de procédure criminelle*, pour l'empire du Japon présenté au sénat par le ministre de la justice le 9e mois de la 12e année de Meiji (septembre 1879) : Tokio (septembre 1879.)

Longtemps fermé à l'influence occidentale, le Japon l'appelle aujourd'hui avec autant de passion qu'il en mettait jadis à la repousser. Il veut s'approprier par une importation brusque cette puissante civilisation, à laquelle une longue évolution a conduit les hommes d'occident. Il vient chercher parmi nous non seulement nos inventions mécaniques, mais aussi les principes moraux et politiques sur lesquels vit notre monde moderne et qui font sa véritable force : il veut transformer ses lois, et, disons-le, c'est surtout à la France qu'il demande des inspirations et des initiateurs. Nos lecteurs savent en particulier que depuis plus de six années l'un des directeurs de cette revue, M. Boissonnade, remplit au Japon une mission qui promet d'être féconde.

Nous avons aujourd'hui sous les yeux la traduction française de deux projets de Codes ; un Code pénal et un Code de procédure criminelle. On ne saurait affirmer que ces projets soient définitifs; mais ils n'en sont pas moins intéressants à étudier, tels qu'ils se présentent à nous.

Un trait dominant frappe tout d'abord le lecteur : ce sont nos institutions et nos principes, que les projets

introduisent au Japon. Le Code pénal contient nos règles sur la nature, la fixité, la mesure et l'exécution des peines; notre théorie de l'imputabilité pénale; nos classifications des infractions. Dans la procédure criminelle nous trouvons : notre théorie de l'action publique et de l'action civile; — nos juridictions de jugement : tribunal de police, tribunal correctionnel, cour d'assises avec son double élément, les jurés et les magistrats ; — l'instruction préparatoire, secrète et écrite, conduite par le juge d'instruction sous l'impulsion du ministère public; — au-dessus du juge d'instruction la chambre du conseil et la Cour d'appel; — la procédure orale et publique devant les juridictions de jugement ; — une Cour de cassation avec ses attributions connues. Tout cela vient de France; à peine de temps à autre un détail concernant les mesures ou les monnaies, une incrimination spéciale, un trait de mœurs viennent-ils nous rappeler que nous sommes au Japon (1).

En face de ces projets on ne peut se soustraire à un doute : nos institutions pourront-elles s'adapter au nouveau milieu dans lequel on les transporte? « Les lois criminelles, disait jadis M. Réal, faites pour comprimer les passions des hommes, portent toujours, par cela même, l'empreinte des lieux et des époques qui les ont vues naître; c'est une de ces plantes qui, produisant sur le sol natal d'excellents fruits, ne peuvent se transplanter, ni s'acclimater ni produire sur un sol étranger (1). » A première vue cette opinion semble sage et fondée sur les lois de l'histoire; en y réfléchissant cependant on se demande si la logique et l'expérience ne vont pas en sens contraire. Nos règles sur la nature des peines, qui excluent du système pénal la cruauté et l'arbitraire, n'ont-elles point pour source la raison humaine, dans son principe le plus simple et le plus général? Nos philosophes et nos publicistes du dix-huitième

(1) Voy. par exemple : *projet de Code pénal*, p. 55 et suiv. de la vente d'hommes libres; art, 268-274, du commerce et de l'usage de l'opium; *projet de Code de procédure criminelle*, art. 195, 453 apposition du sceau ou cachet d'un témoin sur sa déposition écrite, d'un juré sur la formule du serment.

(1) Exposé des motifs du titre VI, du livre II, du Code d'instruction cri- criminelle. Locré, tom. XXVIII, p. 46-47.

siècle, lorsqu'ils produisaient ces maximes, ne les puisaient-ils point dans le bon sens vulgaire, qui, s'il touche parfois au génie, n'en est pas moins le patrimoine commun de tous les hommes? Remarquons que la France, lorsqu'elle fit passer ces principes dans ses lois, avait vécu pendant des siècles sous l'empire des idées opposées. De nos jours enfin lorsque la science pénitentiaire proclame que l'emprisonnement et le travail, l'espoir d'une libération conquise et méritée, sont les plus puissants agents de moralisation, elle invoque des intérêts et des sentiments qui ont prise sur l'homme par toute la terre et sous tous les climats. Nous-mêmes d'ailleurs avons donné l'exemple d'une application de notre code pénal aux races étrangères. Ce sont ses dispositions que nous appliquons aux Arabes en Algérie, et un décret récent vient en Cochinchine de les rendre applicables, sauf de légères modifications, aux crimes et délits commis par les indigènes ou Asiatiques (1).

Ce qui est vrai pour le droit pénal l'est aussi reconnu sans difficulté pour certaines règles de procédure criminelle. La libre défense des accusés, la publicité des débats sont les points qui relèvent du bon sens et de la justice universels. L'abolition de la torture, comme celle de l'esclavage, ne peut que moraliser un peuple, quel qu'il soit. La procédure orale devant les juridictions de jugement, la théorie des preuves morales, l'institution du ministère public peuvent s'adapter à toutes les civilisations. Quand il s'agit de l'organisation des juridictions, la question devient plus délicate; ici il est prudent de perfectionner ce qui existe, plutôt que de faire table rase pour expérimenter un système absolument nouveau. L'adoption de la procédure par jurés peut paraître hasardée. Cependant il ne faut point oublier que, si le jury criminel s'est développé spontanément en différents temps et en différents lieux, c'est en rayonnant d'un centre unique qu'il s'est répandu sur l'Europe et sur l'Amérique. Si les germes de la procédure

(1) Décret du 16 mars 1880 (*Journal Officiel* du 18 mars, p. 3153-3155.) D'après l'article 4, il est vrai : « pour tous les crimes, délits et contraventions des indigènes ou Asiatiques, non prévus par le présent Code, les tribunaux continueront d'appliquer les lois, règlements et coutumes annamites, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné. »

par jurés se trouvent dans notre vieux droit féodal, introduit par les Normands dans la Grande-Bretagne, lorsque la France l'emprunta en bloc à l'Angleterre, le substituant aux procédures criminelles de l'ancienne monarchie, c'était bien une institution anglaise que les législateurs de la Constituante acclimataient parmi nous. De nos lois elle a successivement passé dans les divers codes des nations européennes, et elle est devenue une de ces institutions, qui, comme le système représentatif, caractérisent plutôt un certain degré de civilisation qu'une race ou un pays. On ne doit point oublier d'autre part quelles difficultés son acclimatation a souffertes parmi nous. Pour une première épreuve la question du choix des jurés a une importance capitale; d'après le projet de procédure criminelle japonais, ce point sera réglé par une loi spéciale, que nous n'avons pas sous les yeux.

Mais c'est assez disserter à propos des projets; il faut les apprécier en eux-mêmes. Ici nous ne pouvons entrer dans le détail; cette étude minutieuse nous mènerait trop loin; et d'ailleurs elle a été faite devant la Société de Législation comparée avec une autorité à laquelle nous ne saurions prétendre (1). Nous ne pouvons que dégager les caractères généraux.

Les projets, avons-nous dit, ont été conçus sur le modèle des lois françaises; mais ils n'en sont point la copie. Ils présentent un ordre méthodique, qui trop souvent manque à nos codes. Les auteurs ont tenu compte des lacunes et des obscurités qu'un long travail d'interprétation et une jurisprudence déjà ancienne ont signalées dans nos lois; sur bien des points des idées nouvelles se sont fait jour.

Dans le projet de Code pénal, pour nous en tenir à la partie générale, nous trouvons d'abord un système de peines fort voisin du nôtre. En matière criminelle il existe une double échelle de peines principales (art. 12, 79, 80), qui comprend pour les crimes de droit commun : la mort, les tra-

(1) Communication de M. Desjardins, professeur à la Faculté de droit de Paris, sur le projet de Code pénal et de procédure criminelle pour l'Empire du Japon (*Bulletin de la Société de Législation comparée*, avril 1880, p. 234-260).

vaux forcés et la réclusion; pour les crimes politiques : la déportation et la détention. Il faut ajouter que les peines des travaux forcés et de la déportation forment chacune deux degrés, suivant qu'elles sont perpétuelles ou temporaires, et qu'il faut en dire autant de la détention et de la réclusion, qui peuvent être, selon leur durée, *majeures* ou *mineures*. Les peines correctionnelles sont l'emprisonnement avec assujettissement au travail, l'emprisonnement simple, l'amende; les peines de simple police, les arrêts et l'amende de simple police (art. 13 et 14). Dans les peines correctionnelles et de simple police, pour faciliter l'application des règles sur la mesure des peines, les auteurs du projet ont eu soin d'établir des degrés (1). C'est un procédé ingénieux pour arriver à ce moyen terme entre la fixité et l'élasticité des peines, que tout code cherche à atteindre. L'article 15 énumère une série de peines accessoires applicable aux trois ordres de peines principales (2). Cette énumération a le tort, selon nous, de comprendre des peines accessoires *stricto sensu*, des peines dites complémentaires (3) et des mesures, comme la publication, qui à proprement parler ne sont pas des peines.

Pour le calcul de la durée et l'exécution des peines nous trouvons deux mesures qui font honneur au projet. L'imputation de la détention préventive sur la durée des peines temporaires privatives de liberté a toujours lieu et dans une très juste proportion, qui varie avec la gravité de la peine (art. 63); la libération préparatoire peut être accordée aux condamnés méritants, lorsqu'ils ont subi leur peine, pour les trois quarts, si elle est temporaire (art. 65), ou pendant vingt ans, si elle est perpétuelle (art. 66).

Dans la théorie de l'imputabilité et de la culpabilité nous remarquerons les points suivants. L'imputabilité pénale ne commence qu'à l'âge de 12 ans accomplis (art. 91), et n'existe

(1) Pour chaque degré, partant du *maximum* ou du *minimum* on descend ou on monte d'un quart. Art. 83, 85.

(2) Ce sont: la privation des droits civiques, la suspension des mêmes droits, la suspension de l'exercice des droits privés, la surveillance spéciale de la police, l'amende, la confiscation spéciale, la publication des condamnations.

(3) Cela est reconnu et indiqué d'ailleurs par l'art. 11.

jamais pour les sourds-muets de naissance ou d'enfance (art. 94); jusqu'à l'âge de 20 ans elle est précisée par des distinctions très sages et comporte des gradations que ne connaît pas notre loi (art. 92, 93, 95). Le repentir constitue une cause d'excuse légale; lorsque le coupable se constitue prisonnier avant qu'aucune charge soit découverte contre lui, il bénéficie d'un abaissement de peine (art. 96), qui augmente encore s'il a restitué les objets soustraits ou réparé le préjudice causé (art. 97). Le criminaliste, croyons-nous, peut faire des réserves quant à ces dernières dispositions.

Jamais l'infraction tentée ou manquée n'est punie aussi sévèrement que l'infraction consommée (art. 125-128). Les complices bénéficient d'un abaissement de peine d'un degré (art. 122). Le complice, comme le coauteur, subit les conséquences des circonstances aggravantes *objectives*, mais non de celles qui tiennent à une qualité propre à l'auteur principal; en revanche, si une qualité semblable, sans exister chez l'auteur principal, se rencontrait chez le complice, ce dernier verrait sa peine aggravée (art 119, 123); et nous tenons que c'est là la bonne doctrine. Les circonstances atténuantes, toujours mises à la disposition du juge du fait, abaissent, comme chez nous, la peine d'un à deux degrés (art. 100), sauf s'il s'agit d'un crime ou délit commis par un descendant contre son ascendant, au quel cas l'abaissement n'est que d'un degré (art. 408).

Dans le projet de Code de procédure criminelle, c'est surtout l'*instruction préparatoire* qui attire notre attention. Les lignes de la procédure devant les juridictions de jugement ont dans nos lois une telle simplicité et une telle précision, qu'on peut les considérer comme arrêtées définitivement; dans notre instruction préparatoire au contraire, où l'ordonnance de 1670 a laissé sa dure empreinte, des réformes, des adoucissements sont désirables; il faut permettre à l'inculpé une légitime contradiction. Un projet de loi dans ce sens a été présenté aux Chambres françaises au nom du Président de la république le 27 novembre 1879 (1). Voyons ce que propose le législateur japonais.

(1) *Journal Officiel* des 14 et 15 janvier 1880 (p. 391, ssq.; 324 ssq.)

Le projet conserve les quatre mandats que notre Code met à la disposition du juge d'instruction (art. 133-155); il aurait été possible d'en réduire le nombre et d'opérer par là une utile simplification; mais le mandat de dépôt reprend le caractère de mesure provisoire qu'il avait à l'origine et qui convient à sa nature. Au bout de dix jours le juge devra le transformer en un mandat d'arrêt, ou mettre l'inculpé en liberté avec ou sans caution (art. 141). La liberté provisoire, qui est toujours une faculté pour le juge, n'est jamais un droit pour l'inculpé (art. 230 à 237). — Dans le cours de l'instruction l'inculpé obtient des garanties nouvelles, mais on ne saurait dire que la procédure devienne vraiment contradictoire à son égard. Il peut librement communiquer, sauf le cas de mise au secret qui est réglé comme chez nous, avec ses parents, ses amis et son défenseur (art. 153); il assiste ou se fait représenter aux perquisitions ou visites (art. 178); il peut obtenir copie de l'acte contenant ses déclarations (art. 168); il peut désigner au juge d'instruction des témoins à décharge que ce magistrat est tenu de faire comparaître lorsque leur nombre n'excède pas cinq en matière correctionnelle et dix en matière criminelle (art. 185). Pendant l'instruction et jusqu'à la décision définitive, dans toute prison où seront détenus des inculpés, il sera mis à leur disposition un exemplaire des deux codes criminels (art. 155). Tout cela est fort libéral, mais d'autres dispositions le sont moins. Les témoins déposent hors de la présence de l'inculpé (art. 202), et le juge peut les lui confronter, mais n'y est point obligé. Aucun article, croyons-nous, n'ordonne de délivrer, à aucun moment, copie de ces déclarations à l'inculpé; en matière criminelle seulement le défenseur, après l'interrogatoire de l'accusé par le président, peut prendre au greffe connaissance et copie des pièces de la procédure, sans déplacement (art. 442), et l'accusé ou prévenu peut devant toutes les juridictions de jugement requérir la lecture des dépositions écrites (art. 337). L'inculpé n'a point le droit de contester les nominations d'experts faites par ordonnance du juge ni celui de requérir une contre-expertise (art. 209 à 217).

Pendant tout le cours de l'instruction l'opposition est ouverte à l'inculpé comme au ministère public : « 1° contre la décision du juge d'instruction rejetant un déclinatoire ou une exception d'incompétence ; 2° contre la délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt contrairement à la loi ; 3° contre la concession ou le refus de la liberté provisoire lorsque le juge n'aura pas observé les conditions et les formes prescrites par la loi à ce sujet ; contre toute décision contenant un excès de pouvoir (1). » Et de la combinaison de ce texte avec un autre paraît ressortir la nécessité de signifier toutes les ordonnances à l'inculpé, toutes pouvant contenir un excès de pouvoir (2). Cette opposition est portée devant la chambre du conseil du tribunal de première instance qui juge, au nombre de trois juges au moins, sur pièces et sur mémoires, et dont la décision pourra être attaquée devant la Cour d'appel, mais seulement lorsque l'instruction sera close et en même temps que l'ordonnance de clôture, art. 260. Le juge d'instruction peut aussi être récusé, pour des motifs déterminés, par l'une quelconque des parties en cause (art. 264, 266). C'est lui qui, comme chez nous, clôt l'instruction par une ordonnance statuant sur la suite qui lui doit être donnée (art. 238 à 257) ; mais une série de recours est possible. C'est d'abord l'opposition devant la chambre du conseil, qui peut être formée toujours par le ministère public (art. 274), dans certains cas par la partie civile (art. 275), par l'inculpé enfin quand il s'agit d'une ordonnance d'incompétence ou de renvoi devant le tribunal criminel, et dans les autres cas de renvoi s'il allègue l'incompétence ou excès de pouvoir (art. 276). Le ministère public, la partie civile et l'inculpé peuvent dans la même mesure interjeter appel devant la cour contre la décision de la chambre du conseil (art. 284), et contre l'arrêt qui intervient ; un pourvoi en cassation est possible dans certains cas (art. 295 et 539).

Tel est le système ingénieux, mais un peu compliqué,

(1) Art. 258.

(2) Art. 398 : « Dans tous les cas où il sera fait notification à l'inculpé d'une décision attaquable, le greffier mentionnera dans ladite notification la faculté et le délai dudit recours ; faute de quoi l'inculpé conservera son recours jusqu'à ce que l'omission ait été réparée. »

qu'ont imaginé les auteurs du projet : ils ont cherché à donner à l'inculpé de sérieux moyens de défense, sans retarder ou énerver l'action de la justice. Ces combinaisons sont dignes d'attention; cependant si le projet était destiné aux Français, nous dirions qu'il nous paraît avoir fait tantôt trop et tantôt trop peu. D'un côté il y a un véritable luxe de voies de recours; d'autre part l'inculpé n'est point mis à même de combattre les dépositions dès qu'elles se produisent, et peut pendant bien longtemps en ignorer le contenu, étant en même temps hors d'état de contrôler les expertises.

Nous aurions voulu étudier bien d'autres points ; mais il faut nous borner, recommandant aux criminalistes l'étude de ces intéressants projets.

A. Esmein.

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

La *Revue* pleure aujourd'hui un de ses directeurs. M. Gide a été arraché du milieu de nous par un de ces coups du sort que l'inattendu rend plus terribles. Il était parti plein d'ardeur : il espérait trouver, au temps des vacances, le loisir pour continuer ses travaux, le calme pour réparer ses forces : c'était la mort, hélas ! qui l'attendait. Quelle séparation pouvait être plus douloureuse et plus cruelle ? M. Gide n'était pas seulement une intelligence de haut vol, un esprit aussi pénétrant qu'amoureux de la forme, il était, ce qui vaut mieux encore, un cœur chaleureux, une âme d'une délicatesse exquise, passionnée pour tout ce qui est bon, noble et grand. Il aimait l'histoire du droit, car il y voyait comme en un miroir fidèle le progrès accidenté mais

sûr des institutions humaines. Son dévouement à la *Revue* était complet. Il en a donné au public d'incessantes preuves par l'activité de sa collaboration ; mais ce que, seuls, nous avons pu connaître en son entier, c'est la sûreté de son goût, la bienveillance qu'il faisait rayonner autour de lui pour encourager les talents naissants, enfin cet esprit attentif au nouveau, avide du mieux, qu'il apportait en tout. La *Revue* perd en M. Gide un patron dévoué et fidèle, mais ceux qui lui survivent n'oublieront pas cette pensée du grand orateur chrétien : « C'est en vain que l'on croit honorer la mémoire des gens de bien qui sont morts, si l'on ne recueille les restes de leur esprit. »

La Direction.

FRAGMENTS INÉDITS DE DROIT ROMAIN

D'APRÈS UN MANUSCRIT DU MONT-SINAÏ

Les fragments qu'on va lire ont été trouvés, par M. Bernardakis, dans la couverture d'un manuscrit appartenant au couvent du Mont-Sinaï. Ce savant a reconnu des feuilles de papyrus agglutinées ; il les a séparées avec le plus grand soin et en a pris une copie figurée, aussi exacte que le permettait le mauvais état du manuscrit. Il a eu l'obligeance de nous communiquer sa transcription en nous autorisant à la publier dans le *Bulletin de correspondance hellénique*. Nous nous sommes empressé de déférer au vœu de M. Bernardakis, et dès le mois de juillet 1880 nous avons donné le résultat d'une première lecture, en nous réservant de reprendre bientôt notre travail. Après de nouveaux et persévérants efforts, entrepris avec le concours de deux savants hellénistes, MM. Charles Graux et H. Weil, nous publions de nouveau ces textes, plus complets et plus corrects. Nous suivons la copie ligne pour ligne, et nous la transcrivons quand nous ne pouvons la déchiffrer.

Les difficultés d'un travail de ce genre sont grandes. Le mauvais état du manuscrit, l'imperfection de la copie, l'orthographe déplorable, la confusion des mots grecs et latins, les abréviations fréquentes arrêtent à chaque pas. Si l'on tient compte de toutes ces circonstances, le résultat auquel nous sommes parvenu, quoique bien imparfait encore, paraîtra peut-être satisfaisant.

Ces fragments sont écrits en lettres onciales, à l'exception des fragments VIII *bis* à X, qui sont écrits en lettres minuscules. Le livre original a été composé dans la seconde moitié du cinquième siècle de notre ère, entre les années 438, date de la

publication du Code Théodosien, et 529, date de la publication du Code de Justinien. L'auteur, qui écrivait probablement en Égypte, est un jurisconsulte, peut-être un professeur de droit. Il pose et explique certaines définitions et certaines règles empruntées aux commentateurs de Sabinus, surtout à Ulpien et à Paul ; il cite un traité *De tutelis* qui paraît être celui de Gaïus.

Nous donnons ces fragments dans le même ordre que M. Bernardakis, ordre qui, pour l'un d'eux, avait été interverti dans notre première publication.

I

§ 1. Τὸν ἀπελεύθερον ἐδέξα[το.

[*Spons-*

§ 2. ion[i]s ἀκίνδυνον εἶναι τὴν παράβασ[ιν
τῇ μνηστῇ ἢ τῷ μνηστῆρι γαμοῦντι· καὶ [αξις] κρατύνει
γὰρ ὁ τοῦ Θεοδ[οσίου] κ[ώδικος] τ[ίτλος] ιά, ἡ ις' τούτου διάτ-
τὰς περὶ συστάσεως τῶν γάμων pœnas
καὶ μέχρι τοῦ διπλοῦ.

§ 3. Sab. Ἐκ πλεύρου τῆς μνηστῆς παραιτουμ[ένης]
τὸν γάμον κέχρησο τῇ ἐν τῷ γ' Β[ιβλίῳ] τοῦ Θεοδ[οσίου]
κ[ώδικος] διατ[άξει]· Περὶ γὰρ αὐτῆς μόνης διαλέγεται,
εἰς δὲ τὸ πρόσωπον τοῦ μν[η]στῆρος δια[χρῆσθαι]
[κε]λεύομεν τῇ ἐν τῷ ε' β[ιβλίῳ] τοῦ Γρεγ[οριανοῦ] κ[ώδικος]
[ιζ' διατ[άξει]
[ὅπου λέγε]ται αὐτὸν ἐπερωτηθέντα πρόστιμον ἐκ
τοῦ ἐμποδίσαι τῷ [γά]μῳ μὴ κατέχεσθ[αι]
ἐνδυνάμως· ἐν δὲ τῷ τέλει τοῦ. . . .

§ 2. La constitution du Code Théodosien, dont il s'agit ici, est perdue. La disposition qu'elle contenait se trouve reproduite dans une constitution de Justinien, en ces termes : *mulier sui juris constituta arrharum sponsalium nomine usque ad duplum teneatur* (Cod. Just., *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis*, V, I, 5).

Dans le Code Théodosien la constitution citée était la 16e du 11e titre (au livre III). Dans l'édition de Hænel le titre *De sponsalibus* porte le n° 5 ; mais Baudi di Vesme, appuyé

sur les indications fournies par le palimpseste de Turin, donne au même titre le n° 11. Notre papyrus confirme sur ce point les vues de Baudi di Vesme combattues à tort par Hænel.

§ 3. Sab. désigne Sabinus ou en général les livres sabiniens. Les constitutions citées, et empruntées soit au Code Théodosien, livre III, soit au Code Grégorien (V, 17), sont perdues. Au surplus la règle avait déjà été posée par Paul (L. 134 D. *De verborum obligationibus*, XLV, 1). Ce texte dit expressément que la stipulation d'une clause pénale dans un acte de fiançailles, *si quis eorum nuptiis impedimento fuisset*, est nulle comme contraire aux bonnes mœurs.

II

§ 1. εἶπεν ἐν τῷ De tutelis αὐτοῦ, ἐν τῷ α' βιβλίῳ ὡς ὅ-
που τις τοῦ οἰκείου ἀδελφοῦ ἀπογραφ[έν-
τος εἰς τὰς latinas colonias ἐπιτρο[π]εύ-
ει ἀνήβου ὄντος — παρελθὲ ἕως τοῦ [τέ-
λους τοῦ κεφ[αλαίου] ἐς τὸ δ' καὶ ε' κεφ[άλαιον], εὑρήσεις
τοῦτο ἐν τῷ ε' κεφα[λαίῳ] ὡς μετὰ ρ' ἔπη ἀπὸ το[ῦ τέλους]

§ 2. N. et . . . cum a furioso ὅτι ὁ παρὰ μαιν[ομένου
ἀγοράσας δύναται u[*sucapere*]. Sa. Παρελθὲ ν'
ἔπη ἕως το[ῦ . . .

§ 3. Et[*iam*] q[*uod*] cui pervenit. Οὐ καλῶς γίνεται ὁ ἐ-
π[ίτροπο]ς ἀγοραστής.

§ 1. L'*index Florentinus*, qui donne les titres de tous les ouvrages cités dans le Digeste, n'indique aucun traité *De tutelis*. L'ouvrage cité ici ne peut être celui de Modestinus, *De excusationibus tutorum*, qui était écrit en grec. Il est probable qu'il s'agit de Gaïus qui avait écrit sur ce sujet un ouvrage en plusieurs livres, intitulé *De tutelis, ex Quinto Mucio* (Gaïus, I, 288).

Deux frères, dont l'un est mineur et sous la tutelle de l'autre, ont été inscrits pour être envoyés dans une colonie latine. Ils perdent la qualité de citoyens romains pour devenir latins, et subissent ainsi la *media capitis deminutio*. En

conséquence le frère aîné perd la tutelle de son jeune frère. C'est l'application d'une règle connue (Ulpien, XI, 9).

§ 2 et 3. L'usucapion supposait juste titre et bonne foi. En cas de vente consentie par un fou la nullité du contrat n'empêchait pas qu'il y eût juste titre, et par suite usucapion possible, mais le tuteur qui achetait le bien de son pupille malgré les prohibitions de la loi ne pouvait être de bonne foi, et dès lors ne pouvait usucaper.

Ces deux §§ paraissent empruntés au même auteur que le précédent, c'est-à-dire à Gaïus, *De tutelis*.

III

§ 1. ιανελα[τι]νον .....

§ 2. ἐπὶ τοῦ πατρὸς ἐπερωτηθέντος προῖ-
κα ἔσθοτε ἢ ἀπαιτήσας αὐτὸν ὁ ἀνὴρ ἐ-
πικαλῆται αὐτῇ, adv[*en*]ticia εἴη ἡ προῖξ, καὶ ὁ πατὴρ
εἰ παρεπιδιδοὺς ἔσθοτε ποιεῖ τὴν προῖκα
adv[*en*]tician — Σημ[είωσαι] ὅτι καὶ ὁ πατὴρ ποιεῖ adv[*en*]-
tician προῖκα.

§ 3. διελθὲ τὸ ιζ' καὶ ιη' κεφ[άλαιον]· πάντα τὰ ἁμαρτήματα [Βι Βλ.
εἶπον ἄνω βιβλίῳ ιε', τ[ίτλοις[β' καὶ γ'. Ὁμοίως καὶ ὁ Paulus
ζ' τῶν a[*d*] Sab. τ[έ]λει· ἐκεῖ πλατέως φησὶ περὶ τῆς
ἀμβλωσάσης γυναικὸς ὅτι ἡ ἄκοντος
τοῦ ἀνδρὸς ἀμβλώσασα ζημιοῦται ἐκτῇ
τῆς προικὸς ὡς τεκοῦσα, ὅπερ καὶ ὧδε φησ[ί.

§ 2. En général la dot constituée par le père est profectice (Ulpien, VI, 3). La dot adventice est celle *quæ a quovis alio data est*.

Il y a cependant un cas où la dot constituée par le père est adventice. Ce cas va être défini au fragment XII.

§ 3. Il s'agit ici de la *retentio propter liberos* qui était faite par le mari, lors de la restitution de la dot, dans le cas où le divorce avait eu lieu *culpa mulieris*. La rétention était d'un sixième par chaque enfant, jusqu'à concurrence de trois sixièmes. Le jurisconsulte cité ici énumérait les cas de faute. Paul ajoute que la femme qui s'est fait avorter sans le con-

sentement de son mari supporte la rétention d'un sixième à raison de cet avortement comme si elle était régulièrement accouchée d'un enfant vivant. Ce texte de Paul, tiré du livre VII *ad Sabinum,* nous était inconnu.

IV

§ 1. . . . . ἐκποίητο . . . .
. . . . julio ei . . . .
tributario ὡς ἐν τῷ ϛ . . . .
ἐστὶν de dote η ς καὶ τὰ κ καὶ α βίβλ. καὶ —
τοῦ]το φ[ησὶ] διάτ[αξις]· τὸ πλέον μάθε καν[όνι] εἰδικῷ [ὡς λέγειν]
χ]ρή ἐν τῷ προικώῳ μὴ ἐξεῖναι τῷ ἀνδρὶ . . . .
ἐνεχυράζειν τὰ ἐπαρχιακὰ κτήματα, καὶ οὔ[τε ἄ]
συνέστηκεν τ . . . . τοθ . . . . ἡ ἐν [γά-]
μῳ γενομέ[νη] κ[ατὰ] τοῦ ἀνδρός, ὡς βιβλίῳ ε' τοῦ Gr[*egoriani*]
[εἴωσαι] τὸ ὑ[ποθεῖναι]
τ[ίτλῳ] παρατελευτῷ ἢ τελευτῷ· τοῦτο φ[ησὶ] Sab. Σημ.
καὶ μὴ συναρπάσης ἀπὸ τῆς διατ[άξεως] τοῦ D[*iv-*
i pii μ[ετὰ] τοῦ[το]. — Res[*ponsum*] κεῖται ἐν τῷ ια' β[ιβλίῳ]
τ[ίτλους] ια' ιϐ' τοῦ τ[έλους]. [τοῦ κ[ώδικος] ἐς

§ 2. Ex pecunia dotali τὸ ἀπὸ προικώης οὐσί-
ας ἀγοραζόμε[νον] πρᾶγμα ὑποκεῖται τῇ γυναικί. [ὑ]πο
Σημ[είωσαι] τὸ dotali. Τοῦτο φ[ησὶ] καὶ ὁ Marc[*ianus*] ἐν τῇ

§ 1. Les premières lignes sont trop mutilées pour qu'on puisse essayer une restitution. On voit seulement qu'il s'agit de la loi *Julia* qui interdisait au mari d'hypothéquer le fonds dotal situé en Italie. Certains jurisconsultes étendaient cette prohibition même aux fonds provinciaux (Gaïus, II, 163). Notre texte pose en règle générale que l'interdiction, en ce qui concerne les fonds provinciaux, doit être l'objet d'une clause expresse de la constitution de dot. Il s'appuie sur diverses constitutions, dont l'une d'Antonin le Pieux, insérées au Code Grégorien, et aujourd'hui perdues.

§ 2. Cf. Gaïus, L. 54 D. *De jure dotium*, XXIII, 3 : *Res ex dotali pecunia comparatæ dotales esse videntur.*

Le second jurisconsulte cité peut être Marcianus, *ad formulam hypothecariam*, ou Marcellus *libro VII Digestorum*.

V

Graviori — ὁ ἀνὴρ βαρύ τι πλημμελήσας οἷ[ον]

Il s'agit sans doute ici de la peine infligée au mari *propter mores*, lors de la restitution de la dot, peine qui consistait en une déchéance du terme fixé par la loi pour la restitution (Ulpien, VI, 12 et 13). . . . .

. . . .

VI

νεν ηνι. . . . .
ιυκεδασιονοριακοσιδιδοαοινεκα
tino dativ[*um*] δύνανται καὶ excusationes δοκιμάζειν καὶ potioras.
[του]λος τιτίου νόμου χτιν [τὸν ὀρφανὸν] δι' ἑαυτοῦ latino tut. . . δύναται [καὶ] latino ἐπιτροπεύσιμος εἶναι καὶ ἂν δύναται [ἔσθ]οτε ἄλλος α. . . . αὐτῷ ἕτερόν ἐστιν ἐπὶ τοῦ Ατιλια[νοῦ]

Ce fragment est très mutilé et en partie illisible. On voit pourtant qu'il s'agit des *excusationes tutorum* et de la *potiorum nominatio* (Paul, Sent. II, 27 et 28), et en général de la tutelle dative, d'après les lois *Atilia* et *Julia Titia* (Gaïus, I, 185).

VII

§ 1. Κανόνα γενικόν· Τί ἐστι necessaria δαπανήματα;
Necessaria ἐστιν δαπανήματα ὧν μὴ γινομένων ἂν κατεδικάζετο ὁ ἀνὴρ ἐναγόμενος Rei uxoriæ.
Nos generaliter. Ὁρᾷς πῶς, κατὰ Ulpiani κανόνα, πάλιν ὅσα δαπανήματα πεποίηκεν ὁ ἀνὴρ πρόσκαιρα τῶν καρπῶν ἕνεκεν, ταῦτα τοῖς κάρποις compensat ἐν ἔτει, οὐ μὴν ποιεῖ αὐτῶν τὴν retentionim, ἃ δὲ διηνεχῆ ᾖ καὶ ἐπὶ πολὺν χρόνον παρέχῃ τὴν χρείαν, οἷον μῶλον,

ἀρτοκόπιον ἢ τὸ φυτεῦσαι, ταῦτα neces-
saria ἐστὶ καὶ μεῖοι τὴν προῖκα. Τοῦτό φησὶ καὶ
ὁ Paulus βιβλίῳ ζ' τῶν ad Sab. αὐτοῦ, τίτλῳ λε'.

§ 2. Ubi non sunt corpora in dote, τὰ necessaria δαπανήματα...

§ 1. V. les textes d'Ulpien et de Paul, au Digeste, *De impensis in res dotales factis* (XXV, 1), lois 1 à 12.

La définition donnée ici des *impensæ necessariæ* est aussi élégante que nouvelle.

§ 2. V. Ulpien, au Digeste, loi 5, *De impensis in res dotales factis.*

VIII

Πεϐ. ὅπερ ἐν Β[ουϐ]άστῳ συνέϐη τρόπῳ τῷδε· ἔχων
τις ἀδελφὴν, καὶ δεόμενος Στεφάνου τινὸς
ἐπί τινι πράγματι, ἐρῶντος τῆς αὐτοῦ
ἀδελφῆς, ἐπηγγείλατο τῷ Στεφάνῳ πα-
ρασκευάζειν τὴν ἀδελφὴν αὐτοῦ, συναφθῆ-
ναι αὐτῷ, ἐπερω[τη]θεὶς, κἂν προστίμιον τίν[ειν] εἰ
μὴ τοῦτο ποιήσῃ· ὁ δὲ οὐκ ἠδυνήθη πείθειν
τὴν αὐτοῦ ἀδελφὴν ἢ καὶ οὐ θέλει αὐτὴν ἐκ-
δοθῆναι· καὶ ἐρωτηθεὶς εἶπον ἀδύναμον
εἶναι τὴν ἐ[πε]ρώ[τησιν] ὡς contra bonos mores ὑπάρχου[σαν]
.. ὅπερ φ[ησὶν] ὁ Paulus βιϐλίῳ ιε' R[*espon*]son αὐτοῦ ..
... de stipulatio......
δε τῆς μὲν πεύσεως......

C'est la règle déjà posée au fragment I et empruntée au 15e livre des Réponses de Paul (L. 134 D. *De verborum obligationibus*, XLV, 1).

L'auteur rapporte ici une consultation donnée par lui sur un fait qui s'était passé à Bubaston, en Égypte. Telle paraît être en effet la véritable leçon de ce passage où nous avions d'abord cru voir le mot latin *facto*, et cette circonstance ferait supposer que l'auteur était Égyptien.

Quant aux lettres Πεϐ, ce doit être le signe abrégé d'une citation, mais nous ne pouvons l'expliquer.

Στέφανος est un nom propre.

VIII *bis*

. . τὰ αὐτὰ . . . διος . . . .
Βιυτυ. ε. Sab. κάνονα γὰρ ἔχε τοιοῦτον
. . . . . . ἀλλὰ καθαρὰ διάθεσεί τι νομι . .

ἀντὶ ἀληθοῦς λαμβάνεται ὡς ὅτε νε . . . .
. . η τὴν προῖκα καὶ. . . . .
τ ἐν τῷ Ermog[*eniano*] κ[ωδικι] τιτλ. ξθ' η ρυησῃ [ἄ]ρχει μ
[στιπυλα]τιονα προσήκει κρατεῖν τὰ μ
ὡς ἐν τῷ Ermog[*eniano*] κ[ωδικι] τιτλ. μα' η ιδ' καὶ . . φ . .
. . . . . θεμα εφωτε ικανει κον repud*io*
σιρατα θυγατὴρ τῇ ficto . . . .
πάλιν τελευτῷ ταύτην τῷ ἀνδρί . . . . .

Il faut renoncer à restituer ces lignes. Il s'agissait apparemment d'une action fictice attribuée à la femme pour la restitution de sa dot. Notons aussi les deux citations du Code Hermogénien, titres 41 et 69.

Peut-être, à l'avant-dernière ligne, faut-il lire χρῆται θυγατὴρ τῇ *ficticia*...

IX

ἐκ τῶν R[*espon*]son τῆς πεύσεως ἢ α . . . . . δεν
S. — Ulp[*ianus*] ἐν τῷ κεφ. λε' τοῦ διπλοῦ αὐτοῦ Rot.
de sponsalibus· Ἀρχὴ τῶν ῥημάτων de die pœnæ
si vera· ἐχέτω πᾶς ἐξουσίαν repudio λύειν
τὸν γάμον καὶ μνηστείαν· ἄτοπον γὰρ τὸν [γά]
μον διηνεγκοῦς τῆς ὁμονοίας δεόμ[ενον]
τῇ pœna καὶ μὴ διαθέσει συνίστασθαι.
Ὁ ἐπερω[τη]θεὶς ἢ καὶ ἐπερωτηθεῖσα pœnam ἐὰν διαλύσῃ τὸν γάμον οὐ κατέχεται, εἰ μὴ ἕως [τοῦ]
μέτρου τῆς ob mortem, ὅσον ἠδύνατο παρακατέχειν ὁ ἀνὴρ διὰ τῆς mor[*tis*] παίδων . . .
ἄνδρα ἀπαιτεῖν ἀπὸ τῆς ἐπὶ τῷ προστίμῳ ἐπερωτήσεως . . .ον ἠδύνατο κινεῖν κατὰ τοῦτο[υ.

Fragment d'Ulpien (peut-être du *Liber singularis de sponsalibus*, chapitre 35). Tout en déclarant que la faculté de di-

vorcer est d'ordre public et que la clause pénale stipulée comme sanction d'une renonciation à cette faculté est nulle, le jurisconsulte reconnaît qu'elle peut produire effet dans la mesure de la donation *mortis causa* faite par un des époux à l'autre.

Nous ne pouvons restituer complètement les trois dernières lignes, et le sens reste douteux.

IX *bis*

S[AB]. Inst. ιζ' ικαὶ ἐπὶ τῆς εχατιρ προικὸς τι[μᾶ-]
ται ὁ ἀνὴρ εἰς ὅ[σον ποι]εῖν δύναται.
A. SAB. Saboi ad Edicton? αὐτοῦ τίτλ. sa
φέρει μίαν διάτ[αξιν] λέγουσαν μὴ μόνον ἐ[πὶ ἑνὸς]
ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάντος συναλλάγματος τι[μᾶσ-]
θαι τὸν ἄνδρα καὶ εἰς ὅσον ἔχει καταδικάζεσθαι.

ὁ ἀνὴρ] αὐτῆς epacteusen πρὸς τὸν χρε[ώσ-]
την [αὐτῆς] τοσοῦτον αὐτοῦ ἀπαιτεῖν [αὐ-]
τὸν ὅσον δύναται καταβάλλειν, ἰσχυρὸν τὸ
pacton.
Καὶ ὁ πατὴρ καὶ ὁ πάτρων te[*stamen*]to τ[αῦ]τα σον ει-
σιν μόνον οὐκ εἰς τὸ π . . . .
ιούσιος

Il s'agit ici des *pacta dotalia* et du bénéfice attribué au mari qui ne peut être condamné envers sa femme que *in quantum facere potest* (V. L. 12 D. *Soluto matrimonio,* XXIV, 3).

Il reste encore quelques mots illisibles. Peut-être, à la première ligne, faut-il lire ἑκατέρας.

X

§ 1. In tute*lis*. ἐν τῷ πάροντι τίτλῳ
λέ]γεται περὶ t[*esta*]mentarion ἐπιτρό[πων] καὶ ὅτι ὁ δ εδω-
κὼς π[ᾶι]σιν ἐπίτρο[πον] ἔδοξεν δεδωκέναι καὶ
το]ῖς p[*os*]tumois τὸν αὐτὸν ἐπίτρο[πον.]

§ 2. Dicit Sab. Τῇ τῶν παίδων προσηγορίᾳ
οἱ ἔγγονοι περιέχονται, οὐκέτι δὲ τῇ τῶν
υἱ]ῶν. Διὰ τοῦτο ὁ δεδωκὼς τοῖς παῖσιν ἐ-
πί]τρο[πον] ἔδοξεν αὐτὸν καὶ τοῖς ἐγγόνοις δεδωκέναι.

§ 3. Θε.ϊτι κοινη R[*ei*] u[*xoriæ*] διδόμε[νον] procura[*tor*]em ο[ὔ]τε...
δι . . . . αὐτω, μὴ δέον τοῦτε πατρὸς καὶ τῆς
θυγατρὸς μᾶλλον δὲ ὁ μὲν πατὴρ ἐνε
χέσθω μόνος, ἡ δὲ κόρη συναινείτω.

§ 4. Sab. e . . osa· ἐν τῷ πάροντι ις' κεφ. διδάσκει τι-
νὶ κινδυνέυεται τὰ ἐπὶ τῇ προικὶ συμβαί-
νοντα.

§ 5. Ἐπὶ πάσῃ οἱᾳδήποτε προικὶ do*l*on καὶ culpa*m*
χρεωστεῖ ὁ ἀνήρ. Ὁμοίως φησὶ καὶ ὁ Paul[*us*] β[ιβλ.] η' τῶν
[Re[*spons*] . .
αὐτοῦ, πρὸ ἔπη φ' τοῦ τέλους τοῦ βιβλίου, ὡς οροι ϐ et
. . χων τοῦ de liberis adgnoscend*is* . . . τ οὕτως.

§§ 1 et 2. Cf. L. 5 et 6 D. *De testamentaria tutela*, XXVI, 2, et Justinien, Institutes, I, 14, § 5.

§ 3. Il est question ici de l'action *rei uxoriæ* dans laquelle le père donateur agit *adjuncta filiæ persona* (Ulpien, VI, 6).

§§ 4 et 5. Il est de principe que *in dotalibus rebus non solum dolum, sed etiam culpam maritus præstat.* L. 18, § 1, D. *Soluto matrimonio*, XXIV, 3.

Quant au sénatus-consulte *De liberis adgnoscendis*, V. au Digeste le titre 3 du livre XXV.

XI

§ 1. . . να αλλα . . . . [δαπανή]-
ματα voluptaria οὐδὲ σ[υνο]
ρί[ζ]εται εἰ μὴ ἀρὰ ἕλοιτο ἡ γυνὴ ἔχειν αὐτά· εἰ
δὲ οὐ βούλεται ἔχειν αὐτὰ ἡ γυνή, δί[δοται τῷ
ἀνδρὶ παρρησία τοῦ ἀφελεῖν εἰ θέλει αὐτά, μὴ βλ-
α[πτ]οντι τὴν ἀρχαίαν σ[τάσ]ιν.

§ 2. Ob donationes. Μὴ ἰσχύει τὸ pacton ἀναιροῦ[ν]
τὴν ob res donatas, ob impensas ἢ ob res a[*mo*-]
tas ρετεντίονα.

§ 3. Sab. arbiter R[*ei*] u[*xoriæ*]. ἐν τῷ παρόντι ιε' κεφ. δι[δ-
άσ]κει τοὺς δυναμένους κινεῖν τὴν R[*ei*] u[*xoriæ*].
Mora. Σημ[ε ί ω σ α ι] ὅτι moras γενομ[ένη ς] ἐπὶ τῆς ἀ-
τισίας προικὸς ὁ πατὴρ ἔχει τὴν R[*ei*] u[*xoriæ*], μᾶλλον δὲ
τελευτησάσης τῆς κόρης ὁ πατὴρ ἔχει τὴν . . .

§ 1. Il s'agit des *impensæ voluptariæ*. La femme a le choix de les prendre à son compte ou de les laisser enlever par son mari si elles peuvent être détachées du fonds. L. 7 D. *De impensis in res dotales factis*, et Ulpien VI, 14 et 17.

§ 2. On ne peut pas renoncer d'avance, par un pacte, à la rétention *propter res donatas*, ou *propter impensas*, ou *propter res amotas*. L. 5 D. *De pactis dotalibus*, XXIII, 4.

§ 3. Qui peut intenter l'action *Rei uxoriæ?*

V. Ulpien, VI, 6. Le père, après la mort de sa fille, n'a l'action *rei uxoriæ* que si le mari était en demeure de restituer. Autrement il doit agir par l'action *ex stipulatu*. Cf. la loi unique au Code de Justinien, *De actione rei uxoriæ*, V, 13.

XII

§ 1. Ap . . . . retentionem οἱονεὶ ὅταν ἐν
γάμῳ τελευτήσῃ ἡ γυνὴ ἢ καὶ αὐ[τὸς] ἐπηρω-
τηθεὶς [ὑπέσχε]το committere ην . α . . . ειν ἔχει . . .
του . . . ησαντα.

§ 2. Sab. . . . ἐν τῷ παρόντι πλατέω[ς] διαλέγ[ε τ α ι]
περὶ τῆς adventicias προικός.
de dote· περὶ τῆς adventicias προικὸς [εἶ]-
πον φε . . το[ῖς] προλαβοῦσιν πάντα ἀνάγ[ειν]
τὰ ἐκεῖ ῥηθέντα.
ac socer· ὅταν εἰς τὸν πενθερὸν [ἡ προῖξ ἀν-]
έρχεται, δύναται διὰ pactu βλαβῆναι, καὶ
διοτὶ ὁ πατὴρ ἐπιδοὺς προῖκα δύναται πο-
ιῆσαι αὐτὴν adv[*en*]tician. Σημ[ε ί ω σ α ι] ὡραῖον [εἶδ-]
ος s[*enatus consult*]i M[*acedoniani*]. [προῖξ καὶ
ἐὰν ὑπεξ[ού σ ι]ος δανεισάμ[ε ν ο ς] ἐπιδῷ, ad[*venticia*] γ[ίν ε τ α ι] ἡ
ε . . . . τῆς ἑαυτοῦ θυγατρὸς οὐκ ἐστί . . . . . .
κη πρὸς ἕτερον ἐστὶν εἴ τις εν. . . . .

§ 1. Ce paragraphe que nous renonçons à restituer traitait encore de la restitution de la dot, et des rétentions.

§ 2. A part quelques mots tels que ασεο (ligne 1) et ε à l'avant-dernière ligne, ce paragraphe offre un sens assez complet, et nous fait connaître une particularité singulière provenant de l'application du sénatus-consulte Macédonien (V. Digeste, livre XIV, titre 6). La loi 17 au Digeste, *hoc titulo* prévoit le cas où un fils de famille a emprunté pour doter sa sœur. Ici il s'agit d'un fils de famille qui a emprunté pour doter sa fille, et le jurisconsulte décide que la dot est alors adventice, sans doute parce que le père n'a pas doté *de suo*, L. 5 D. *De jure dotium*, XXIII, 3.

Οἱ προλάβοντες signifie *les ascendants.*

XIII

§ 1 . . . . . . ριο οὐκ ἔστιν . . . ἐ.
πίτρ[οπος] . . ['Ατι]λιανὸς ἐπίτροπος οὔτε abdicare δύναται οὔτε in jure cedere [τὴ]ν ἐ[πιτροπήν].
πα]ρελθὲ κε' ἔπη ἕως τοῦ.

§ 2 . . . testamento. Ὁ ὑπεξούσιος ὡς μὴ ὢν legis δεκτικὸς οὐ δύναται]*in ju*]re cedere ἑτέρῳ τὴν ἐπιτροπήν. — Capax; ὡς ὁ ὑπεξ[ούσιος] ἐπιτρόπους testamento dare n[*on*] p[*otest*].

§ 3. [*le*]gitimos οὐ δύναται legitimo ἄλλ[ῳ *in*] [*ju*]re cedere τὴν ἐπιτροπὴν, οὔτε οἷόν τε αὐτὸν καὶ legitimon εἶναι καὶ concession[*arium*].

§§ 1-3. Ces règles sont intéressantes. Elles ne sont, d'ailleurs, que la déduction de principes déjà connus, si ce n'est peut-être en ce qui concerne le tuteur atilien.

Sur la *cessio in jure* de la tutelle légitime, V. Gaïus, I, 169-171, et Ulpien, XI, 6-8.

XIV

§ 1. R[*espondit*] Sab[*inus*]. Παραχατιὼν ο. ρε
χεφ. τὸ πλέον φο . . .καὶ ὅταν εἷς τῶν
σ]τρατηγῶν δίδωσιν ἐπ[ίτ]ρο[πον
ὡς εἰδέναι τὰ περὶ τῶν στ[ρ]α[τηγῶν το]-
ῖς ἄρχουσιν ἀνὰ τὸν χ[ώδικα] Θεοδ[όσιον]
τὴν ρκϛʹ διάταξιν καὶ constitutionem
ἐξ ἑτέρων ἐδίδαξα πλατέω[ς]
ποιεῖν οἱ τοποτηροῦντες.

§ 2. Nam latinus e lege Atilia tutor dari n[*on*] p[*otest*].
ὅτι λατῖνος οὐ δίδοται ἀτιλιανὸς ἐπί[τροπος]·
ἐν τῷ τέλει τοῦ ἑξῆς λή[μματος] τοῦτό σοι ἐδ[ίδαξα].

§ 3. Ὁ χ[ατὰ] inquisitiona δοθεὶς ἐπίτρο[πος] καὶ ἐπὶ μείζ-
ονα μένει ἐπίτρο[πος]. Παρελθὲ ιʹ ἔτη ἕως . . .

§ 4. *Aliis quoque* modis : ἡ αἰχμαλωσία τῶν ἐπι[τρόπων]
ἢ καὶ τῶν ἐπιτροπευομένων λύει τὴν ἐπι-
τροπήν· ὁμοίως δὲ καὶ ὁ προσκαίρως δοθείς.
Ζήτει ἄνω.

§ 1. Il s'agit ici du tuteur atilien qui était donné *a prætore urbano et majore parte tribunorum plebis*, Gaïus, I, 85. Les préteurs ou les présidents des provinces pouvaient déléguer leurs pouvoirs à des substituts.

§ 2. Ce texte est probablement de Gaïus. Il nous fait connaître une particularité jusqu'ici inconnue.

§ 3. V. le titre *De atiliano tutore*, dans les Institutes de Justinien (I, 20, 4). « Hoc jure utimur ut Romæ quidem præfectus urbis vel prætor secundum suam jurisdictionem, in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates. »

Le tuteur donné par le magistrat municipal au pupille de fortune médiocre restait tuteur, quel que fût l'accroissement ultérieur de la fortune du pupille.

§ 4. La tutelle prend fin soit par la *maxima capitis demi-*

nutio, soit par l'expiration du terme pour lequel elle a été donnée. V. Justinien, Institutes, I, 22, §§ 4 et 5.

XV

OULP[IANUS]
SAB[INUS]. Volenti. — Ἐν τῷ πάροντι ιθ′ κεφ. διδάσκει περὶ τῆς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καταβληθείσης προικὸς ἢ καὶ μειωθείσης· καὶ σημ[είωσαι] ὅτι ὃν τρόπον γίνεται προικὸς αὔξησις ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, οὕτως καὶ μείωσις [πρ [οικὸς] ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ προβαί[νει].
. . . Τοῦτό σοι ἐσημειωσάμην καὶ ἐν τῇ λϐ′ π[α]ρ[αγράφῳ] τοῦ δε U. Ἀρχὴ ῥημάτων Oulp. ὅπου ἡ ἀφῆλιξ γυνὴ ἀποκαθίσταται εἶναι, μικρύνει τὴν [αὐ προῖκα. Τὸ αὐτό φησι καὶ ὁ Paulos ϐ′ τίτλῳ τῶν Inst[*itutionum*] τοῦ περὶ τὰ τέλη τοῦ β[ιϐλίου] πρὸ ἔ[πων] φ′ τοῦ τέλους ῥήμασιν τούτοις· ut incrementum dotis prosit et deminutio noceat. Συνάδει τούτοις καὶ [ιζ′, τοῦ τε αὐ- ὁ Mod[*estinus*] βιϐλ. α′ Resp[*onsorum*] αὐτοῦ, π[α]ρ[αγράφ]ῳ τοῦ β[ίϐλ]. ε′ Resp[*onsorum*]οῦ ἡ ἀρχὴ dotis cum divorcio s]empe[*r*] e[*nim*] est. Καὶ ὁ Paul. B[ιϐλ]. ε′ τῶν ad Sab. αὐτοῦ.

Ce fragment revient sur la question des risques de la dot. V. L. 5 D. *De impensis in res dotales factis*, XXV, 1. Il nous fait connaître un texte intéressant emprunté au livre II des Institutes de Paul.

XV *bis*

διάταξις φησὶ τῶν ἀδέλφων λέγουσα τῷ ἀπ[οντι μη [ἔχον]τι διὰ p[*rætori*]s ur[*bani*] δίδοσθαι ἐπίτρο[πον] ἀπὸ τοῦ νόμου. Σημ[είωσαι] ταύτης μέμνησαι τῆς διατάξεως.
B[ασιλεύς] φησὶ πάλιν·
In pano. Ἡ σύντομος διαγνῶσις καὶ ἐξεπιτ[ηδεία σου γίνεται ὡς ἡ τῶν ἐπιτρό[πων] διὰ τούτου . . . ἢ τοῦ ινως absentis διδομ[ένη] ἐπιτρο[πία] διὰ πυς ἐστὶν . . . ἡ δ' οὐ γυμνάζεται καὶ ἐν . . . παω . . η.

Il s'agit ici d'une constitution des *Divi fratres*, c'est-à-dire de Marc-Aurèle et Vérus (L. 5 et 10, D. *De tutoribus*, XXVI, 5).

A la ligne 5 commence la traduction d'un autre rescrit. Le mot *Inpano* est sans doute le nom corrompu du destinataire, à moins qu'on ne veuille lire *Imp. Antoninus*.

XVI

§ 1. Insulas. — Τῆς Ἰταλίας [ε]ἶναι δοκοῦσιν καὶ αἱ νῆσοι τῆς Ἰταλίας· οὐκοῦν ὁ τῆς Ἰταλίας ἐξορισθεὶς εἴργεται καὶ τῶν νήσων ταύτης.

§ 2 [*U*]bicumque· ὁ ἀνθύπατος ὁπουδήποτε ὢν . . ε καὶ ε . . . λη ἐπαρχία ἢ σου . [. ἔ]χει δ . . . . τω καὶ ὁ ὕπατος ὁ δὲ p[*ræto*]r . . ε . . .

§ 1. La *relegatio* hors de l'Italie s'appliquait aux îles qui dépendent de l'Italie.

§ 2. Le proconsul peut donner un tuteur *de plano*.

En terminant ce travail, nous réclamons encore une fois l'indulgence de nos lecteurs. La copie qui nous a servi, quoique exécutée avec un soin remarquable, n'en est pas moins nécessairement fautive. Pour obtenir un résultat complet et définitif, il faudrait avoir sous les yeux l'original.

RODOLPHE DARESTE.

à c
co
sel
lie
et
les
cou
dé
et
là
pa
(
de
l'a
dr
cor
pa
cor

(1
(2
(3
tout
tem,
ch. r

ÉTUDES SUR LES CONTRATS

DANS LE TRÈS ANCIEN DROIT FRANÇAIS

I

LA FORMATION ET LA PREUVE DES CONTRATS.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, dit le Code civil (1). Ce principe, si conforme à la raison, n'est point nouveau en France; Loysel l'enregistre dans un de ses pittoresques dictons : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain (2). » Dans les *institutes coutumières*, cette règle est même immédiatement précédée d'une autre maxime, qui pour Loysel a le même sens, et qui est très vieille : « convenances vainquent loy. » C'est là un axiome courant que nous retrouvons dans les principaux coutumiers du treizième siècle (3).

Où nos vieux juristes avaient-ils puisé cette théorie, qui devait se transmettre jusqu'à nous? Le droit romain ne l'avait jamais connue. Dans le Code de Théodose et dans le droit de Justinien, sauf quelques contrats consensuels reconnus depuis longtemps par le droit civil, sauf quelques pactes exceptionnellement favorisés par le préteur ou par les constitutions impériales, seuls les contrats réels ou forma-

(1) Art. 1134.

(2) *Inst. Cout.*, liv. III, titre 1, règle 2.

(3) Beaumanoir, XXXIV, 17. Mais le sens originaire de cette maxime était tout autre, comme nous l'établirons plus loin. Voy. *Assises de Jérusalem*, livre de Jean d'Ibelin, ch. LXX ; surtout Pierre de Fontaines, *Conseil*, ch. XIV, § 6.

listes sont munis d'une action. Pour devenir obligatoire il fallait en principe que la convention eût été coulée dans le moule de la stipulation ou exécutée par l'une des parties. Cependant, sans admettre cette idée que le consentement suffit pour obliger, le droit romain avait tendu vers elle et s'en était approché de près : on peut dire qu'il contenait des germes féconds, mais qui n'étaient point arrivés à leur entier développement, et qui devaient longtemps dormir sous terre avant d'atteindre leur pleine floraison.

Le principe de l'art. 1134 fut-il apporté chez nous par les coutumes germaniques. Pendant longtemps la science allemande l'a affirmé; mais des études récentes, celles de M. Sohm en particulier, contredisent radicalement cette affirmation. Elles établissent que le vieux droit germanique connaissait seulement deux sortes de contrats; un contrat formaliste et solennel qui s'appelait la *fidesfacta*, et des contrats qui se formaient *re*. Il n'admettait pas de contrats consensuels. Sans doute cette théorie n'est point universellement admise (1). Mais elle est adoptée déjà par les maitres de la science. On nous permettra de reproduire ici quelques-uns de leurs jugements.

(1) En Allemagne M. Richard Löning l'a combattue dans un ouvrage ingénieux et plein de faits: *Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen*, Strasbourg, 1876. « Nous ne voyons, dit-il, dans la *fides facta* que la promesse simple et unilatérale à l'origine de faire ou de ne pas faire, promesse dont la force juridique a pour unique fondement la volonté de celui qui s'oblige, qui n'est point limitée quant aux formes extérieures, et qui peut comprendre tout ce qui est à la disposition du promettant », p. 22, 23; « il n'est point indiqué de forme déterminée que devrait revêtir la promesse valable; cela n'est pas vrai en particulier de la remise de la *festuca*, etc. », p. 26. — Dans les pages de cette revue (juillet-août 1879, p. 322, ssq.) M. Marcel Thévenin a récemment attaqué la théorie de M. Sohm. Il s'est attaché à montrer que le contrat formaliste n'existait point dans le vieux droit germanique. M. Thévenin a surtout cherché à prouver que le mot *achramire* auquel M. Sohm donne le sens de promettre solennellement, promettre la preuve en particulier, voulait dire simplement: tirer à soi, invoquer. Tout en admirant la science et la sagacité dont l'auteur a fait preuve sur bien des points, nous ne pouvons souscrire à ses conclusions. Dans la plupart des cas il est obligé de raffiner sur l'idée et de détourner véritablement les textes de leur sens naturel pour les plier à son système : cela nous semble particulièrement frappant dans certains passages (voy. p. 339, 342; voy. aussi les textes de notre très ancien droit où le mot arramir ou arraimir est employé et que cite M. Thevenin, p. 348, ssq.). Nous reviendrons du reste plus tard sur cette question.



« D'après le droit germanique, dit M. Sohm, un contrat ne naît point du simple consentement (contrat non formaliste), mais, comme dans le vieux droit romain, il n'existe qu'autant qu'il s'y joint une forme déterminée ou une prestation (*res*). D'après le droit germanique il n'existe que des contrats formalistes ou réels, pas de contrats consensuels (1). » — « Le vieux droit germanique, enseigne de son côté M. Stobbe, montre quelque parenté avec la conception juridique des Romains. Le *pactum* dénué de formes n'engendre pas d'obligation, le défendeur pouvant s'affranchir de tout lien ; il n'engendre même pas une exception comme le *pactum* romain. Le contrat conclu avec l'observation des formes reçues se rapproche de la *stipulatio* romaine. La convention dénuée de formes est-elle accomplie par une partie, il naît une action pour contraindre l'autre partie à l'accomplir aussi, comme dans le contrat innomé des Romains (2). » — « Le vieux droit exige pour faire naître un contrat obligatoire non seulement la déclaration de volonté de part et d'autre, mais aussi l'intervention d'un acte qui mette hors de doute le consentement. Cet acte consiste soit dans la remise d'une chose, soit dans l'emploi d'une forme déterminée. Sont contrats réels ceux qui exigent une prestation réciproque, en particulier la vente et l'échange. Le contrat formaliste porte dans les textes le nom de *fides facta* (*Wette*, *Treugelobniss*) ; sa conclusion se traduit par l'acceptation d'un fétu, la *festuca*, ou d'une chose sans valeur, un gant, un bâton, un bout de drap, qui manifeste extérieurement l'accord des volontés. Cette forme doit être employée lorsqu'il n'y a de prestation à fournir que d'un seul côté, du côté du débiteur et non de celui du créancier (p. ex. la promesse de payer le *judicatum*, ou de faire une preuve, le cautionnement). A la place des anciennes formes apparurent au moyen âge, la *paumée* (*handschlag*), le serment. C'est seulement dans le droit postérieur, sous l'influence du droit romano-canonique, que le droit allemand s'est affaibli et est arrivé à l'exclusion absolue du forma-

(1) *Das Recht der Eheschliessung*. Weimar, 1875, p. 24.

(2) *Reurecht und Vertragsschluss nach älterem deutschen Recht*. — *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 13e vol., p. 214-215.

lisme dans les contrats, le seul consentement suffisant toujours (1) ».

Ces résultats ainsi fournis par la critique allemande, nous nous proposons de montrer qu'ils sont confirmés par les données de notre très ancien droit français ; mais nous voulons d'abord présenter une considération qui pourra leur prêter quelque vraisemblance. Le principe de notre droit moderne est l'idéal vers lequel doit tendre toute législation ; seulement il est inapplicable aux époques de civilisation commençante. Pour produire une obligation, le consentement doit toujours être sérieux et définitif, et lorsqu'il se manifeste sans forme déterminée, il est malaisé de distinguer s'il flotte encore, ou s'il est déjà fixé ; il est souvent fort délicat de séparer le projet de convention de la convention conclue, l'embryon de l'être ; on se heurte à des difficultés de preuve et d'appréciation. La loi moderne elle-même a senti le danger de ces recherches, elle repousse la preuve testimoniale lorsque la convention porte sur un objet d'assez grande valeur ; elle n'admet alors comme preuve qu'un écrit ou l'aveu de l'obligé. Les législations primitives écartent instinctivement les fines analyses auxquelles sont impropres les esprits des hommes à qui elles commandent : elles n'osent sanctionner une convention que lorsqu'un signe matériel extérieur, dont chacun comprend la portée, est venu attester que le consentement était sérieux et l'obligation formée. On voit qu'en matière de contrats la question de preuve a une importance capitale. Pendant longtemps notre vieux droit ne distinguera pas nettement ces deux questions : la simple convention est-elle obligatoire? La simple convention peut-elle être prouvée? Le second point sera même le plus important ; et ce n'est que par suite d'une modification profonde dans la théorie des preuves, que le principe nouveau en matière de contrats apparaîtra dans tout son jour.

Ce principe, c'est du reste au droit romain que nos juristes du treizième siècle crurent l'emprunter. Si les textes du *Corpus juris* n'en faisaient point une complète application,

(1) Schulte, *Lehrbuch des deutschen Reichs und Rechtsgeschichte*, 4e édit., § 156.

ils en contenaient du moins l'expression. « *Pacta servabo* », avait dit le préteur : cette promesse déposée par lui dans l'édit, et qu'il n'avait accomplie que partiellement, devait être réalisée par un droit nouveau, complétant en quelque sorte l'ancienne loi.

Voilà l'évolution que nous voudrions étudier et décrire. Pour le moment nous laisserons de côté le contrat formaliste du droit germanique, nous réservant de l'examiner plus tard et de rechercher si on n'en trouve aucune trace dans le vieux droit français. Dans cette première étude nous envisageons les contrats, qui certainement ne se manifestaient point sous la forme d'une stipulation solennelle, et nous nous proposons tout d'abord de montrer qu'ils n'étaient vraiment obligatoires que lorsqu'une prestation avait été effectuée de part ou d'autre.

§ 1

Les contrats, qui se forment re *d'après le droit de l'époque franque.*

De toutes les *Leges Barbarorum* la loi Salique est probablement celle qui a le mieux conservé l'esprit des coutumes primitives. Si l'on adopte les idées de MM. Sohm et Bethmann-Hollweg, cette loi, où les actions sont individualisées et limitées en nombre, comme dans la vieille procédure romaine (1), ne connaît que deux hypothèses, où une action *ex contractu* soit possible. L'une est visée, dans le titre, L. 1 ; c'est la *fides facta* ; l'autre est indiquée dans le titre LII ; c'est la *res præstita*. Le prêt dont il est ici question comprenait non seulement le prêt de consommation mais aussi le prêt à usage, d'après les usages germaniques, qui n'admettent qu'en cas de vol la revendication mobilière. N'examinant point pour le moment la procédure qui était

(1) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, tome IV, p. 471 : « Der Prozess in eigentlichen Civilsachen bestimmt die Lex Salica in einer Reihe von Verfahrungsarten, bei denen, wie bei den römischen Legis Actiones, Form und Inhalt genau zusammenhängen. » Cf. Sohm, *Procédure de la loi Salique*, *passim*.

suivie dans les deux cas, nous remarquons, qu'en supposant cette théorie exacte, il y a là une première confirmation de l'idée qui, selon nous, présida jadis à la formation des contrats.

La loi Salique cependant mentionne la vente, même dans les plus anciennes rédactions, mais ce n'est évidemment que la vente au comptant. Elle ne s'en occupe en effet que dans l'hypothèse où une revendication est intentée contre l'acquéreur, et fait alors apparaître à la charge du vendeur l'obligation de garantie. Cette obligation dans la *Lex* ne donne point lieu à une instance principale, il n'y a qu'un incident de la revendication mobilière : le vendeur sera cité par l'acheteur et sommé de prendre son fait et cause; il devra restituer le prix, reprenant sa chose, et restant seul soumis à la revendication (1). A côté de la vente, nous trouvons dans la loi Salique l'échange et la *datio in solutum;* mais il s'agit certainement d'opérations réalisées, non de simples promesses. Disons en passant que la vente de cette époque rappelle à bien des égards la vente primitive du droit romain, alors qu'elle s'effectuait par une mancipation où la pesée du métal était toujours réelle, et qu'elle ne produisait qu'une action, *l'actio auctoritatis.*

Enfin M. Löning a signalé une autre action *ex contractu*, dans un passage de la loi Salique. Il s'agit du titre fameux

(1) *L. Sal.*, tit. XXXVII, De vestigio minando : « Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit, et eum dum per vestigio minando sequitur consequutus invenerit (*at*) in tres noctes ille qui eum ducit *emisse aut cambiasse* dixerit vel præclamaverit, ille qui per vestigio sequitur res suas, per tertia manu agramire debet; si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas-requiret eas invenerit, ille apud quem inveniuntur sic eas *emisse aut cambiasse* dixerit, ipsi liceat agramire. » (Édit. Behrend, p. 45). — Tit. XLVII, 1, De filtortis : « Si quis servum aut caballum vel bovem, vel quamlibet rem super alterum agnoverit, mittat eum in tertia manu, et ille super quem agnoscitur debeat agramire... et inter ipso placito qui interfuerit, qui caballo ipso aut *venderit* aut *cambiaverit*, aut *in solutione dederit*, omnes intra placito isto communiantur, hoc est ut unusquisque cum negotiatoribus alter alterum commoneat. 2. Et precium reddat illi qui cum illo negociavit et ille secundum legem componat illi qui res suas agnoscit. » (Édit. Behrend, p. 62-63). Voyez sur cette procédure, Sohm, *Procédure de la loi sal.*, § 9. — Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, tome IV, § 70, par 480, ssq. — Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtverfahrens*, I, § 6, p. 42-48. Et la remarquable *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français* de notre collègue et ami Jobbé-Duval (*Nouvelle revue historique*, 1880, p. 463, ssq. 535, ssq.)

de re commendata, qui ne se trouve que dans le texte d'Herold (1). M. Löning voit là une concession pour un temps limité, à titre de *precaria*, et il montre très ingénieusement que le concédant, lorsqu'il agit en restitution, invoque non pas un droit réel ou un droit de possession, mais une convention obligatoire. C'est une hypothèse dans laquelle incontestablement le contrat se formait *re*.

Les autres lois barbares et les formules de l'époque franque montrent un développement plus large du système des contrats; elles connaissent dans une certaine mesure la vente à crédit. Mais elles ne vont point jusqu'à reconnaître que le consentement suffit pour obliger; les contrats dénués de formes ne sont obligatoires, que lorsqu'une des parties a effectué une prestation. Du reste, on n'exige point une prestation totale; un accomplissement partiel suffit. Il est utile d'établir ce point, car il forme la transition naturelle et nécessaire aux institutions de notre très ancien droit coutumier.

C'est sur la vente que nous possédons le plus de renseignements, et elle est particulièrement intéressante à étudier. Chez les Romains en effet c'était le type des contrats consensuels, le représentant le plus ancien du groupe. C'est devenu un contrat réel chez les hommes de l'époque franque; il faut pour lier les parties la tradition de la chose ou le payement du prix. Cette nécessité du payement les textes la relèvent à l'envi. Voici d'abord des lois:

Lex Wisigoth. V. 4, § 3 (antiqua) : « Venditio facta per scripturam plenam habeat firmitatem (2). Cæterum si etiam scriptura facta non fuerit, et *datum pretium præsentibus testibus comprobetur*, et plenam habeat emptio robur (3). »

Lex Baj. tit. XVI, ch. 2 : « Si quis vendiderit possessionem suam alicui, terram cultam, non cultam, prata vel silvas, post accepto pretio aut per cartam aut per testes comprobetur firma emptio (4). »

(1) Texte d'Herold, tit. LXXII. — Behrend, Extrav. A. ch. II: « Si quis alteri avicam (aviaticam) terram commendaverit, et ei noluerit reddere, si eum admallaverit et convinxerit, sol. XV culpabilis judicetur. »

(2) Nous reviendrons bientôt sur cette importance qu'on donne à l'écriture.

(3) Gengler, *Germ. Retchtsdenkmäler*, p. 493.

(4) Pertz, *Leges*, tome IV, p. 321 (textus primus).

Lex Rib. LXI (al. 59) § 1 : « Si quis alteri aliquid vendiderit et emptor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et *pretium in præsenti tradat et rem accipiat*, et testamentum publice conscribatur. » Cf. Tit. LXII (alias 60) § 1.

Les formules de vente qui sont nombreuses, mentionnent invariablement le payement du prix (1). Quelques-unes même exposent d'une façon très nette toute la théorie : « Domno fratre illi ille : Liceat empti venditique contractus *sola pretii adnumerationem et regi* (*var. rei*) *ipsius traditione consistat*, hoc (ac) tabularum aliorumque docimentorum ad hoc tantum interponatur instructio ut fides rei facti et viris ratio comprobetur (2). » D'ailleurs quant à sa formation la vente est constamment assimilée à l'échange : « Commutatio, hoc est quod cambias, talem qualem emptio habeat firmitatem (3). » — « Ut ità valeat commutatio sicut et emptio. Commutatio si non fuerit per vim et metum extorta talem qualem et emptio habeat firmitatem (4). » Et il n'est pas difficile de montrer que l'échange avait conservé le caractère de contrat réel qu'il avait en droit romain : un diplôme de l'an 697 le prouve surabondamment. Il s'agit de la revendication d'un immeuble dans ce *placitum*. Le défendeur Drogus invoque un échange, en vertu duquel son auteur tenait l'immeuble du demandeur : ce dernier, nommé Magnoaldus, ne nie point l'existence d'une convention d'échange, mais il montre qu'elle n'a jamais été exécutée et gagne son procès (5).

(1) De Rozière, 267-285. Voy. cependant les numéros 2 et 3 des *formulæ andegavenses*.

(2) Roz., 268 (Marc, II, 19).

(3) *Lex. Bajuw.*, tit.. XVI, ch. VIII (Pertz., *Leges*, IV, p. 322.

(4) *Lex. Wisigoth.*, V, 4, § 1 (antiqua).

(5) Pertz, *Diplomata*, I, n° 70. Voici le passage qui nous intéresse : « Intendebat aecontrà ipsi Drogus, eo quod socer suos, inluster vir Bercharius, ipsa villa de ipso Magnoaldo concamiassit, et eidem justissime ad partem conjugi sui Adaltrute legibus reddebitur. Intendebat aecontrà ipsi Magnoaldus, *quasi conlucucione et convenencia exinde apud ipso Berchario habuissit ut ipsa inter se commutassent sed hoc nunquam ficissent*, nec de ipsa curte Berecharius mano vestita nunquam habuissit, nisi malo urdene per forcia et iniquo ingenium ipsi agentis predicto Drogone de potestate sua abstraxissent. Interrogatum est ipsius viro Drogone quatenus interdebat, quod exinde socer suos concammio apud ipso Magnoaldo ficisset, se talis

Mais, comme nous l'avons dit, une prestation complète n'était pas exigée; une prestation partielle suffisait pour créer le lien; cela était logique, la volonté de s'obliger étant certaine dans un cas comme dans l'autre. « *Si pars pretii data non fuerit* : Si pars pretii data est, et pars promissa non ad impletur, non propter hoc venditio facta rumpatur. Sed si emptor ad placitum non exhibuerit pretii reliquam portionem, pro pretii parte quam debet solvat usuras nisi hoc forte convenerit ut res empta venditori debeat reformari (1). »

On alla plus loin, et tout naturellement on admit qu'il suffisait que des arrhes ou une prestation accessoire quelconque eussent été fournies. De là l'importance des arrhes dans le droit de cette époque. En droit romain les arrhes données à propos d'un contrat consensuel, de la vente en particulier, sont un signe extérieur mais non un élément constitutif de l'obligation; celle-ci est née du seul accord des volontés (2). Si même les arrhes sont données en vue d'un contrat, qu'on ne veut pas encore rendre définitif, elles ouvrent une porte de sortie aux contractants (3). Selon les principes qui règnent à l'époque franque, les arrhes sont le moyen naturel de rendre obligatoire la convention non encore réalisée; celui qui les a reçues ne peut plus se dédire, et les parties sont liées. Telle est la règle que nous trouvons dans la loi des Wisigoths et dans celle des Bavarois.

epistulas commutationis exinde inter se ficissent, aut se ipsas in nostra presencia præsentare potibat. Sed ipsi strumentum exinde nullatenus præsentavit, nec nulla evidente potuit tradere racione, per quod ipsi Berecharius ipsa habere debuissit, nec per quo urdene ipsa ipsi Drogo ad partes conjuge sui nec ad sua habire debiret. » — Il ressort de ce texte que si la convention d'échange, quoique non exécutée, eût été constatée par écrit, elle aurait été obligatoire; nous rendrons compte de ce fait un peu plus loin. — Remarquons le mot *convenencia :* c'est la *convenance* de nos Coutumiers.

(1) *Lex. Wisigoth.*, V, 4, § 5 (antiqua). Dans le même sens M. Sohm cite un texte curieux emprunté à Beyer (*Mittelrhein. Urkundenbuch*, I, n° 6): il s'agit d'une vente dont le prix n'a été payé qu'en partie : « Quarta portio (de villa F.) nepoti meo B. duci *vendere ceperam*, et ex hoc mihi adhuc sexcentos redebit solidos. » (Sohm, *Eheschliessung*, p. 26, n° 9). Cette expression de *vente commencée* nous la retrouverons dans un texte français du quatorzième siècle.

(2) Pr., I, 3, 23. — L. 35, pr. D. 18, 1.

(3) Inst., *loc. cit.*, L. 17, C. 4. 21; L. 3, C. 4. 49.

Lex Wisigoth. V, 4 § 4 : « qui arras pro quacumque re acceperit, id cogatur implere, quod placuit (1). »

Lex Bajuw. XVI, c. 10 ; « qui arras dederit pro quacumque re pretium cogatur implere quod placuit emptori (2). »

Ne ressort-il pas évidemment de ces textes que les arrhes rendent obligatoire une convention, qui, sans elles ne l'eût pas été? Il est vrai que les deux lois citées, si conformes quant au principe qu'elles reproduisent en termes presque identiques, se séparent sur une autre question. Elles supposent l'une et l'autre que l'acheteur qui a donné des arrhes ne se présente pas au terme fixé pour compléter le payement: la loi des Bavarois déclare qu'il perdra ce qu'il a donné et sera néanmoins forcé de payer intégralement (3) ; — la loi des Wisigoths dit au contraire que le marché pourra être rompu, le vendeur restituant ce qu'il a reçu (4). Mais il y a là une question toute différente de celle qui nous préoccupe; il s'agit simplement, comme l'a montré M, Stobbe, de déterminer quels sont les effets de la *mora* (5).

Les arrhes n'ayant d'importance qu'en ce qu'elles rendent

(1) Gengler, p. 493.

(2) Pertz, *Leges*, IV, p. 323.

(3) « Et si non accurrerit ad diem constitutum vel antea non rogaverit ad placitum ampliorem, si hoc neglexerit facere, tunc perdat arras et pretium quod debuit impleat. »

(4) « Emptor vero si per ægritudinem aut gravem necessitatem quæ vitari non possunt, ad constitutum non occurrerit diem, quemcumque voluerit pro se dirigat, qui pretium definito tempore percompleat; quod si constituto die nec ipse successerit nec pro se dirigere voluerit, arras tantummodo recipiat quas dedit, et res definita non valeat. »

(5) « Selon moi la loi, après avoir établi cette première règle que par l'*arra* le contrat est parfait, poursuit en indiquant quelles sont les conséquences de la *mora* de l'acheteur: s'il ne paye pas le prix au terme fixé, le vendeur peut se retirer du contrat, mais cette faculté ne lui est accordée que s'il restitue la somme reçue; s'il garde l'*arra* il ne peut que demander l'exécution du contrat. » Stobbe, *Reurecht und Vertragsschluss* (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, vol. XIII, p. 224). Il est vrai que dans une autre opinion, professée en particulier par M. Siegel, on interprète différemment la loi des Wisigoths; il faudrait intercaler le mot *non* avant *recipiat*, ce qui donne le sens suivant: la vente est parfaite quand les arrhes ont été données, mais l'acheteur en les perdant peut renoncer au contrat; il est difficile d'admettre cette correction; l'*antiqua* Reccaredi (n° 297) donne le même texte que le *forum judicum*. — Cf. Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts*, p. 54.

certain et visible l'accord des volontés, leur fonction peut être également remplie par la remise d'un objet quelconque, quelle qu'en soit du reste la valeur, n'eût-il qu'une valeur purement symbolique. C'est ainsi que dans un contrat particulier, le contrat de *fiançailles*, intervient la remise d'un anneau *arrharum nomine* : « Cum inter eos qui disponsandi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiarum nuptiis coram testibus præcesserit definitio et annulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripturæ non intercurrant, nullatenus promissio violetur cum qua datus est annulus, — nec liceat uni partem suam immutare aliquatenus voluntatem si pars altera præbere consensum voluerit (1). » — « Sponsat, cum solo annulo eam subharrat et suam facit (2). » — « Ille, regressus ad regem, præceptionem ad judicem loci exhibuit ut puellam hanc suo matrimonio sociaret, dicens (3) : quia dedi arrham in desponsatione ejus. » — « De sponsalibus quoque ait coram pontifice, clero vel senioribus pro nepte sua orphanula arrhas accepisse (4). » A la place de l'anneau ou à côté de lui, pour rendre les fiançailles obligatoires, souvent était remise une pièce d'or, un *solidus* ou un denier. Ces faits ne sont que l'application à un contrat particulier du système général en matière de contrats. Ces pratiques après avoir perdu leur valeur juridique (ce qui arriva bientôt sous l'influence du droit canon) restèrent comme symbole dans la bénédiction nuptiale donnée par l'Église, et sont ainsi parvenues jusqu'à nous. De nos jours nous voyons encore figurer dans le mariage religieux l'anneau et la pièce de mariage : même les formules liturgiques ont longtemps conservé et

(1) *Lex. Wisigoth.*, III, 1, § 3.

(2) *Edict. Liutp.* 30.

(3) Grég. Tur., *Historia Francorum*, IV, 41 (alias 47), I, 42.

(4) Grég. Tur. H. F., X, 16. Voy. Sohm, *Eheschliessung*, p. 54, ssq. ; Stobbe, *Zeitschrift für Rechsg.*, tome XIII, p. 228, ssq. Le choix de l'anneau pour tenir lieu des arrhes n'avait rien de surprenant. Le Digeste montre que souvent le Romain donnait son anneau à titre d'arrhes, lequel devait lui être plus tard restitué : L. 11, § 6, D. 19. 1 : « Illud quæros i annulus datus sit arrhæ nomine et secuta emptione pretio que numerato et tradita re annulus non reddatur, qua actione agendum est? ». — L. 5, § 15, D. 14. 5 : « Item si institor, cum oleum vendidisset, annulum arræ nomine acceperit, neque eum reddat, dominum institoria teneri. »

conservent encore parfois la signification primitive de ces usages (1).

Dans les divers contrats beaucoup d'autres prestations symboliques devaient jouer le même rôle; nous en signalerons plusieurs dans le droit postérieur, qui sans doute étaient usitées déjà à cette époque.

Mais tout le système que nous avons exposé jusqu'ici ne s'applique en réalité qu'aux conventions verbales; celles qui, au moment de leur formation, étaient rédigées par écrit, puisaient une force particulière dans l'écrit même, qui par lui seul les rendait obligatoires (2). Les formules de l'époque franque considèrent la *Cautio* qui constate le contrat comme constituant le lien même de l'obligation « *Vinculum cautionis* » (3). Un passage de la loi des Wisigoths plus haut cité (V, 4, § 3) met cette règle en pleine lumière; il distingue entre la vente par écrit et la vente verbale, et c'est seulement dans le dernier cas qu'il exige une prestation effectuée pour que les contractants soient liés irrévocablement (4).

(1) Voy. M. Sohm, *Eheschliessung*, p. 54, ssq. Il cite en particulier le rituel d'Amiens de la seconde moitié du moyen âge fourni par Martene (*de ritib. Eccles.*, I, 2, p. 632) : « Sequitur benedictio annuli, et debet poni suprà librum cum XIII denariis — post accipiat sponsus annulum de manu sacerdotis cum argento — et dicat : « Marie, de cet anneau t'épouse, et de cet argent te honoure, et de mon corps te doue. » — Il cite aussi le *Book of common prayer* anglais, où le fiancé prononce cette formule « With this ring I take thee wed. »

(2) Au moment où nous corrigeons les épreuves de ce travail, nous lisons un nouveau et beau livre de M. Brunner, où ces idées sont exposées avec une précision et une ampleur remarquables. Voy. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*. Berlin, 1880.

(3) Roz. 368 (Marc. II, 25) : « Per hunc vinculum cautionis spondio me Kalendas illas proximas ipso argento vestris partibus esse redditurum. » — Roz. 372 (*App.*, Marc. 15) : « Spondeo me per hujus vinculum cautionem ubi et ubi me invenire potueris pro duplum satisfactione me reteneas debitorem. » — Roz. 124 : « præterea præsentes epistolas duas uno tenore conscribtas locum pactionis inter se visi sunt conscribisse. »

(4) La règle ressort encore très nettement du diplome cité à la page 662 (Pertz diplom. I, 70), et de la *Loi des Wisigoths*, III, 1, § 3. Elle est affirmée également par la *Loi des Bavarois*, tit. XVI, ch. XVI : *De pactis vel placita* « pacta vel placita quacumque facta sunt vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies et annus sit evidentur expressus, immutare nulla ratione sinere permittimus. » Pertz. *Leges* IV, p. 325. — Il faut ici entendre le mot *vel* dans le sens de *et*, signification qu'il a souvent dans les textes de l'époque franque (Voy. Sohm : *Eheschliessung*, p. 25. — Löning : *Vertragsbruch*, p. 16, 119); plusieurs des passages cités par nous

D'où venait cette règle? On pourrait *à priori* deviner que c'est là un emprunt fait par les barbares aux Gallo-Romains; n'avaient ils pas pris à ceux-ci l'usage même de l'écriture? Il est possible de montrer, preuves en main, que telle est bien la vérité. Voici en effet ce que nous lisons dans un texte : « Pactum inter parentes. — Caritatis studio et dilectionis affectu inter parentes decet ut quicquid de rebus eorum inter se diviserint scripturarum serie allegentur (1) romanam que legem ordinantem ut quicumque in ætate perfecta pactionem vel diffinitionem per scripturam fecerit, et hoc quod fecit implere neglexerit, aut contra eam ire præsumpserit, infames vocatur et ipsam causam agere non permittatur, atque pœnam statutam cogetur exsolvere (2). » Le praticien qui a rédigé cette formule était convaincu que la loi romaine déclarait obligatoire toute convention contractée par écrit. En cela constatait-il un principe véritablement reçu chez les Gallo-Romains, ou commettait-il une grossière méprise?

On sait que de bonne heure les Romains prirent l'habitude de constater dans un écrit ou *Cautio* les stipulations régulièrement formées (3). Cela devint une coutume si générale qu'on en arriva à regarder le rituel même de la stipulation comme une formalité inutile; l'important était que l'écrit mentionnât que les parties avaient voulu stipuler et promettre; du moment qu'il contenait la formule, on admettait qu'une stipulation régulière avait eu lieu par demande et par réponse. Cette façon de voir non seulement domina dans la vie pratique, mais devint une doctrine juridique, que nous trouvons dans plusieurs textes de l'époque

montrent cette acception. Ce qui prouve que la loi des Bavarois ne songe aucunement à un contrat verbal et seulement à un contrat rédigé par écrit, c'est qu'elle exige l'insertion du mois et de l'année d'une façon générale; cela n'est possible que lorsqu'il y a un écrit.

(1) L'expression *series scripturarum* est technique pour désigner la puissance spéciale de l'acte écrit. Cf. *Lex. Rib.* tit. L, « adoptare in hereditatem vel in adfatim per scripturarum seriem, seu per traditionem, et testibus adhibitis, secundum legem ripuariam licentiam habeat. »

(2) Roz. 122 (Sirm. 25).

(3) Voy. L. 40, D. 12, 1; L. 135 § 1, D. 45. 1; L. 48, D. 24. 3; L. 1 §§ 2, 4, D. 2. 13. — Kuntze : *Cursus der Instit.* § 656, 2e édit. p. 455.

classique, dont les plus formels sont deux textes de Paul (1). Si l'écrit indiquait qu'une stipulation était intervenue on la supposait sans défauts; s'il constatait seulement que le débiteur promettait de donner ou de rendre on présumait que la stipulation avait eu lieu. Probablemont l'influence des habitudes grecques contribua beaucoup à faire admettre cette jurisprudence (2); mais elle s'étendit vite à tout le monde romain; elle était simple et commode, très conforme aux usages nouveaux. — D'autre part on sait que dès longtemps l'usage s'était introduit, de former la plupart des contrats en faisant d'abord un pacte, puis en stipulant une *pœna* contre le débiteur qui violerait la convention; dorénavant il suffisait pour rendre le pacte obligatoire d'y ajouter en le constatant par écrit, la formule de la stipulation; ce qu'on ne manquait pas à faire : « quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri : rogavit Titius, spopondit Mævius. Hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis, ideo que ex stipulatu nascitur actio nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium (3). » En réalité n'en était-on pas arrivé à rendre obligatoire toute convention rédigée par écrit? Une seule restriction persistait; comme on n'arrivait à créer l'obligation qu'en supposant une stipulation il fallait que l'écrit eût été dressé les parties étant présentes; c'est bien le point que relève soigneusement le passage de Paul plus haut cité (4). Justinien, on le

(1) L. 134, § 2, D. 45. 1. » Cum Septicius litteris suis præstaturum se caverit pecuniam et usuras ejus semisses....., si inter præsentes actum est, intelligendum etiam a parte Luci Titii præcessisse verba stipulationis. » — Paul Sent. V, 7, § 2 : « Verborum obligatio inter præsentes non etiam inter absentes contrahitur. Quod si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit. »

(2) Cf. L. 30, D. 45. 1. L. 4 § 3, D. 27. 7. 2. Voy. Accarias : *Précis de droit Romain*, II, p. 209; Keller, *Pandekten*, § 221, 2e édit., t. I, pp. 483-4; — Danz : *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, § 150, 2e édit., 2e partie, p. 42; Kuntze, *op. cit.*, p. 455. Brunner : *Zur Geschichte der röm. und germ. Urkunde*, p. 44, ssq.

(3) L. 7, § 12, D. 2. 14.

(4) On pourrait croire que cette restriction avait été mise de côté même à l'époque classique : des textes parlent en effet de stipulations *in epistolis*. Voy. L. 57, D. 24. 1. Mais on pense qu'il s'agit là d'*epistolæ inter præsentes emissæ*, une sorte de titre rédigé d'avance que l'une des parties remettait

sait, devait atténuer encore cette restriction (1). Mais c'était là un point qui devait préoccuper fort peu les hommes de l'époque franque; les contrats entre absents n'auraient point alors offert une grande utilité. Il était donc assez naturel que ces hommes peu subtils et peu instruits, confondant une question de preuve avec une question d'obligation, estimassent que, selon le droit romain, toute convention constatée par écrit lors de sa formation était obligatoire.

Les praticiens de l'époque franque conservèrent du reste la trace directe de la pratique romaine, dont ils n'avaient plus le sens. Imitant ce qu'on faisait alors que les *instrumenta* contenaient d'abord un pacte, puis l'indication d'une stipulation intervenue pour le sanctionner, ils terminaient généralement leurs *cautiones* par la mention : *stipulatione subnexa* (2); ce n'étaient plus là que des mots dénués de sens, dont l'origine n'a été retrouvée que de nos jours (3). Enfin de même que la stipulation qui confirmait un pacte avait pour objet une *pœna*, les clauses pénales prirent une importance considérable dans les actes de l'époque franque et produisirent des effets aussi curieux qu'exorbitants (4).

Ce n'est pas d'ailleurs au seul point de vue des contrats qu'on attribuait alors à l'acte écrit une efficacité spéciale. On y voyait un fait matériel et extérieur capable de transférer la propriété et équivalent complètement à la tradition germanique *per festucam* ou *per ramum*. Nous ne faisons ici que signaler ce point, espérant pouvoir en fournir la démonstration dans une autre étude (5).

à l'autre : Voy. L. 1, C. 8. 38 : « Licet epistolæ quam libello inseruisti, adjectum non sit stipulatum esse cui cavebatur, tamen si res inter præsentes gesta est, credendum est præcedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse. » — Kuntze *op. cit.* § 656; Danz, *op. cit.* § 150.

(1) L. 14, C. 8, 38. *Inst.* III, 19, 17; IV, 20. 8.

(2) Voy. p. ex., Roz. 397 (Goldast 25) : Pactio... « præsens conventionis cartula perennem obtineat vigorem, stipulatione subnexa. » Cf. Pérard, *Recueil de plusieurs pièces pour l'histoire de Bourgogne*, *passim*.

(3) Pardessus : *Loi Salique*, pp. 644, 650; voy. particulièrement R. Löning *op. cit.* pp. 535, ssq. Cf. Brunner : *Zur Geschichte der röm. und germ. Urkunde*, p. 221, ssq.

(4) Pour cette question des clauses pénales, qui sort de notre sujet, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur à l'étude si complète qu'en a faite M. Löning, *op. cit.*, *append.*, p. 634, ssq.

(5) Dès maintenant nous pouvons citer quelques textes; c'est d'abord la *Loi*

Un contrat particulier, le mandat, demande enfin quelques mots. A l'époque franque ce n'est plus un contrat consensuel ; il faut aussi qu'il se traduise par un fait sensible : il se réalise de plusieurs manières, soit par l'insinuation à la curie dans les villes qui ont conservé l'organisation municipale (1), soit par le transfert des droits à exercer, consenti par le mandant au mandataire (2).

§ 2

Le très ancien droit coutumier. — Formation des contrats.

Les principes que nous avons dégagés à l'époque franque, régnent encore dans notre très ancien droit coutumier. Là aussi le consentement ne suffit point pour obliger ; le contrat ne tient vraiment que lorsqu'une prestation accomplie ou un signe équivalent ont attesté son existence : nous croyons du moins pouvoir le démontrer. Mais la tâche est assez difficile. En effet, nous devrons puiser nos renseignements surtout dans les coutumiers du treizième siècle, et à cette époque la vieille doctrine avait presque entièrement disparu devant des idées plus larges. Il nous faudra donc

des Ripuaires qui met sur la même ligne les deux modes de transfert, tit. L (al. 48) : « Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit omnem facultatem suam in præsentia regis, sive vir mulieri vel mulier viro vel cuicumque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel adfatimi, *per scripturarum seriem* seu per traditionem et testibus adhibitis secundum legem Ripuariam licentiam habeat. » Voici maintenant un certain nombre de passages empruntés à Perard (*Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*) : p. 27, n° 6 : « sicut jam per instrumento et kartarum, seu per guadium et andelangum vel per ipsos breves vobis tradidi ; » — p. 37, n° 20, « per hanc mea traditionis cartulam... dono trado, ac perpetualiter concedo. » — p. 64 (donation) : « per suum cultellum et facturam et per hoc pergamenum ; » — p. 74 : « hoc redulo (rotulo) donum fecit super altare ; » — p. 89, « per unum librum coram multis donum fecit super altare. » Brunner : *op. cit.*, p. 273, ssq. ; 228, ssq.

(1) Roz. 384 § 2, 385.

(2) Roz. 391 (*Lindenb.* 183) : « pro hoc trado tibi a die presente omnes reas meas... per meos vuadios andelangosve. » — Marc. I, 21. On trouve aussi le mandat conclu par serment : Roz. 388, « juratum mandatum tanquam gestibus oblecatus », mais il n'y a là que l'application d'un principe général que nous retrouverons plus tard.

relever laborieusement toutes les traces qu'elle a laissées en s'effaçant. Nous allons d'abord étudier les textes qui permettent de la reconstruire, puis nous verrons comment elle fut abandonnée, et ce qu'elle a pourtant transmis au droit postérieur (1).

I

Les Assises de la Cour des bourgeois du royaume de Jérusalem établissent que la vente n'est formée et obligatoire que quand il y a eu prestation de part ou d'autre; elles fournissent même deux décisions, dont l'une s'applique au cas où le prix a été payé, et l'autre à celui où l'objet a été livré.

A. ch. 27 : « On dit la raison de celuy vendor que reseit une partie de paiement de ce qu'il a vendu ou un sol denier : — Deus homes le vendour et l'achetor se conviendrent entre aus deus d'un marché faire; et le vendour li vendit son aveir (2) et ressut de l'emptor une partie de l'aveir ou un soul denier de paiement. *Le vendor ne se peut puis repentir de celui marché qu'il a fait*, se celui ne l'veut qui l'avoir a acheté, ains est tenus par dreit et par l'assise le vendeour de délivrer selui aver à l'acheteour, et celui est tenus de paier li le remanant de la monée de la vente, ce autre convenant il n'en orent ensemble; *quia illa particula soluta totum in conventione debitum in se portat* (3). »

B. ch. 29 : « Ici dit la raison de celuy marchant qui est saisi de celui aver, quelque il soit, qu'il a acheté, et ce veut puis repentir ce dont il est saisis : — Se un home a vendu un sien aver à un autre home et celuy qui a acheté l'aver est saisis de celuy achet, *et puis avient que le vendeour se veut*

(1) Mon travail était déjà terminé et sorti de mes mains lorsque j'ai pu lire le remarquable ouvrage de M. Franken : *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*. Berlin, 1879. Dans les §§ 4 et 5, M. Franken étudie la formation des contrats dans notre très ancien droit, et sur bien des points je me suis rencontré avec lui. En signalant, comme je le devais, cette publication antérieure à la mienne, je suis heureux de constater que, dans cette rencontre, il y a une nouvelle preuve de la vérité des idées que je produis.

(2) *Aveir*, *aver :* meuble.

(3) Édit. Kausler, ch. XXVIII, p. 63-64.

repentir et reprendre son aver (1), le dreit comande que il ne le peut tollir à celui qui l'a acheté et qui en est saisi, ce il ne li veut rendre de bon gré. Et se celuy home qui a acheté l'aver et est saisis de l'aver se veut puis repentir de celuy marché et laisser celuy aver, il ne le peut faire se celuy ne l'veut qui l'aver li vendy, ains est tenus de paier li tout ce qu'il li ot en convent por celui aver dont il est saisi : *quia quod non fecit venditio reconciliat traditio* (2). » De même on nous dit encore formellement que la simple promesse de prêt n'est pas obligatoire : « Me proumis à prester deniers ou autre aver et tu n'en pris ni gages ni pleges ni chartre saelée : la raison coumande que celuy, se il veut, il n'en est tenus de rien prester mei, par dreit ne par l'assise. Mais se celui resut le gage ou prist les plèges, la raison juge que celuy est tenus de prester mei, se que il a promis de prester, par la seurté qu'il en a receue et ce est dreit (3). »

Ces textes sont frappants. Non seulement ils donnent des solutions que notre principe seul peut expliquer ; mais parfois ils proclament la règle abstraite de la façon la plus explicite : *quod non fecit venditio, reconciliat traditio*. Les assises de la Cour des barons fournissent quelques indications qui confirment les précédentes. Jean d'Ibelin, énumérant les diverses actions dans lesquelles on n'a point le *jour de conseil*, cite l'action qui naît de la vente, mais il a bien soin de mentionner que le prix a été payé. « Ce sont les choses de quei il me souvient ores et de quei l'en se peut clamer par l'assise, et de quei l'on n'a point de jour au clain que l'en fait desdites choses, parce que assise en tolt le jor... de chose prestée... de chose qui est vendue aparant de quei l'on a paie reçue (4). »

(1) Les mots soulignés manquent dans l'édition Kausler.

(2) *Assises* : Édit. Beugnot, t. II, p. 34, ssq. — Édit. Kausler, ch. XXIX, p. 64.

(3) *Assises*. B. C. Édit. Kausler. ch. CCXIII, p. 238.

(4) Jean d'Ibelin, ch. LXX (édit. Beugnot). S'il s'agit de la vente d'un immeuble, la même théorie trouve son application ; alors même on est souvent plus exigeant. Voy. *Ancienne Coutume de Ponthieu et de Vimeu* « III. Sur la matière des marquiés et des convenenches. — Vente d'yretage ne fait à tenir comment que saisine et dessaisine en soit faite, dusquez à tant que ele est raportée par-devant le Signeur, et wers et otrois et forjuremens fais selonc le coustume dez lieus, car ainsi le feit on pour les fraudes des prois-

Cette doctrine était encore celle du droit anglais au dix-huitième siècle, et Blakstone l'expose dans toute sa pureté : « Si le vendeur dit que le prix d'un animal est de quatre livres, et que l'acheteur déclare qu'il en donnera quatre livres, le marché est conclu, et ni l'un ni l'autre n'est libre de se dégager, *pourvu que* la possession immédiate soit offerte par l'autre partie (provided immediate possession be tendered by the other side). Mais s'il n'y a eu ni payement du prix, ni délivrance de l'objet, ni offre faite (nor tender made), ni aucune convention postérieure (nor any subsequent agreement be intered into), il n'y a pas de contrat, et le propriétaire peut disposer de sa chose comme il lui plaît. Mais si une portion quelconque du prix a été payée, fût-ce seulement *un penny*, ou si une portion quelconque des biens a été livrée par façon de *earnest* (c'est ce que le droit civil appelle *arrha* et déclare être *emptionis-venditionis contractæ argumentum*), la propriété des biens est absolument engagée par là même, et l'acheteur peut les réclamer par voie d'action comme le vendeur peut réclamer le prix (1). » Cette théorie, le droit anglais l'avait empruntée aux coutumes Normandes, qui reflétaient les vieux usages de France.

Il résulte de ce qui précède qu'une prestation partielle suffisait pour rendre la convention obligatoire (2) ; on voulait seulement mettre hors de doute un consentement sérieux :

mes (proximi) oster. » (Marnier, *Ancien Coutumier de Picardie*, p. 114-115 ; Cf. *ibid.*, p. 122). V. Warnkönig et Stein : *Französ. Rechtsgeschichte*, p. 563 ; ces auteurs n'ont pas très bien compris le passage de l'ancien Coutumier de Picardie que nous venons de citer. — Dans les ventes immobilières généralement l'acheteur ne payait point son prix avant d'être mis en saisine ; Beaumanoir montre clairement pourquoi : *Coutumes de Beauvoisis*, LII, 25.

(1) Blakstone, *Commentaries on the laws of England*, book. II, ch. xxx (Édit. Oxford, 1778, p. 447).

(2) Le *sou denier* de la *Cour des bourgeois*. La décision citée des *assises* est d'autant plus remarquable qu'on connaissait aussi les arrhes dans le sens romain, ch. xxvii : « Se un home vende un sien aveir à un autre home, et il avient que il receit erres de celle vente simplement, et puis avient que le vendeour se repent, la raison comande que le vendeour doit doubler les erres au double à l'acheteor, ce autre bonté (cf. l'anglais *bounty*) ne li en veut fère. Et se celui qui achete celuy aver se repente de celui achet qu'il a fait, si deit perdre ces erres sans plus et estre atant quite, se celui ne li voisist rendre ces erres par sa bonté, et ce otre convent n'y en ot entre aus. *Inter venditorem et emptorem si aliter non convenerit.* » Édit. Beugnot, p. 34.

aussi d'autres faits pouvaient-ils avoir la même efficacité; signalons en première ligne *le denier à Dieu*, et la *paumée*.

II

Le denier à Dieu, *denarius Dei*, était une pièce de monnaie que l'un des contractants donnait à l'autre en signe de marché conclu; cela équivalait dans l'opinion des anciens à une exécution partielle (1), ce n'était point cependant un à-compte sur le prix, c'était une sorte de supplément que fournissait l'une des parties, et qu'on employait généralement à des usages pieux. Les vieilles coutumes latines du midi surtout sont riches en renseignements sur le denier à Dieu et explicites sur son importance.

Statuta sive leges municipales Arelatis (1162-1282), art. 192: « De denario Dei — Item statuimus quod denarius Dei quod daretur in contractibus in honore Dei et candele beati Trophimi distribuatur (2). »

Statuts municipaux de la ville de Salon (1293) : « Item statuimus quod omnis emptio et venditio rata sit et firma perpetuò, si facta fuerit cum denario Dei juridico et recepto, et ille denarius sit operis ecclesiæ beati Laurentii (3). »

Coutumes d'Avignon (treizième siècle), art. 121 : « Item statuimus quod quælibet mercadaria, cujus cumque rei emptio et in re locata, et in quolibet alio contractu, postquam pro eis contrahendis contrahentes inter se dederint vel alius pro eis denarium dei, firma et irrevocabilis habeatur, et contrahentes teneantur precise solvere precium et rem tradere su-

(1) Il est intéressant de relever les expressions de certains actes qui appellent les pièces de monnaie jouant un rôle analogue à celui du denier à Dieu: *nummi testes*; Perard, *op. cit.*, p. 107 (donation de l'an 1187) : « Testes sunt domnus Hugo Morellus de Maresco, Hugo Bertramnus de Valle Brionis, Henricus præpositus Archi: testes etiam sunt septem libræ nummorum quas ab ipsis accepimus. » — p. 108 (accensement): « Testes sunt domnus Hugo Morellus de Maresc et Huo Rubens.... testes etiam sunt decem octo nummi Annoni et Pagano dati, et duodecim alii a domina Blancha, que hec confirmavit, accepti. »

(2) Charles Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. II, p. 244.

(3) Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 254.

per quam celebratus est contractus utro citroque adimplere ; et si contrahentes inter se contractum adimplere noluerint vel non potuerint, nisi fuerint interitu specie liberati, juretur in litem contra illum qui contractum adimplere noluerit, habita texatione judicis (1). » — Les derniers mots de ce texte contiennent un souvenir incontestable du droit romain, mais la théorie principale est bien coutumière; la convention est obligatoire si le denier à Dieu à été fourni, sinon elle ne l'est pas.

Bien d'autres textes pourraient être ajoutés à ceux que nous avons produits (2); mais ce qui est plus remarquable encore, c'est le langage des coutumiers et des praticiens. Beaumanoir connaît le denier à Dieu comme mode de contracter (3) ; et au quatorzième siècle nous le voyons mentionner dans une hypothèse où, moins que partout ailleurs, il semblerait nécessaire, cela par la force de l'habitude : « Item un créancier peut *acheter et bailler denier à Dieu* sur les héritages qui lui sont obligez, mesmes pour son deu, quant se vendent par enchant, ou son porteur de lettres obligatoires, par et en défaut d'autre acheteur, les criées et subhastations faites solennellement (4). » La pratique du denier à Dieu était suivie, comme en France, dans l'Allemagne du moyen âge (5).

Les pièces de monnaie, dont la remise servait à lier le contrat, n'étaient pas toujours consacrées à de pieux usages ; on les employait souvent à acheter du vin, que buvaient ensemble les contractants et les témoins ; c'est le *vin du marché* dont parlent plusieurs de nos coutumes (6).

(1) Coutumes et règlements de la république d'Avignon au treizième siècle, publiés par M. René de Maulde (*Nouvelle revue historique*, 1877, p. 593).

(2) *Cout. d'Alais*, art. 101; *Cout. Montpellier*, art. 100; — *Statuta Massiliæ*, liv. III, ch. VI. — V. Ducange, *Glossaire*, v° *Palmata*.

(3) XXXIV, 60 (édit. Beugnot): « Nous entendons que marciés est fes si tost comme il est créantés à tenir par l'accort des parties, entre gens qui poent fere marciés, ou *si tost comme denier à Dieu en est donés*, ou si tost comme erres en sont données, car cascune de ces trois cozes vaut confermement de marciés. »

(4) Jean Desmares; décision 178.

(5) Le denier à Dieu s'appelle en allemand *Gottespfennig*. Voy. Sohm. Stobbe, *Reurecht*, p. 225, ssq.

(6) Voy. Laurière, *Glossaire*, v° *Vin du marché*. C'est le *Litkauf*,

III

A côté du denier à Dieu nous trouvons la *paumée*, comme acte extérieur et symbolique, donnant sa force au contrat. Les parties sont liées lorsqu'on s'est frappé dans la main, dans la *paume* de la main. Selon M. Sohm la paumée nous éloignerait des contrats réels, pour nous ramener au contrat formaliste. Ce dernier se caractérisait surtout à l'origine par la remise d'un fétu; la simple poignée de main aurait remplacé la transmission de la *festuca* (1). Nous croyons plutôt que la paumée s'explique par l'idée d'une exécution partielle purement symbolique : les textes en effet la mentionnent constamment à côté de l'exécution partielle et du denier à Dieu, comme pouvant les suppléer. Ce serait alors une tradition réduite à sa plus simple expression; au lieu de remettre une pièce de monnaie on n'en fait plus que le geste; on touche la paume de la main.

Voici quelques textes qui établissent la force obligatoire de la paumée.

Coutume de Montpellier, art. 100 : « emptio vel venditio non valet sine palmata, vel sine solutione pretii peculiari vel universali, vel sine rei traditione. »

Statuta Massiliæ, liv. III, ch. VI : « Statuimus ut postquam principales personæ contrahentes de re ipsa vendenda vel emenda et pretio convenerint et postmodum palmata, vel denarius Dei vel arrhæ inde factæ fuerint, contractus ille sive venditio ex tunc rata et firma habeatur, quantum ad illos contrahentes (2). »

Coutume de Bayonne du treizième siècle, ch. 118, § 1 (3) :

Weinkauf des coutumes allemandes (Voy. Stobbe, *Reurecht*, p. 231, ssq.)

(1) Sohm, *Eheschliessung*, p. 48, ssq.

(2) Ducange, v° *Palmata*.

(3) Balasque et Dulaurens, *Études historiques sur la ville de Bayonne*, 3 vol. Bayonne, 1862-1875, t. I, p. 675. — Cela signifie : « Si aucun a acheté aucune chose avec la paumée ou avec le denier à Dieu, s'il en donne marque (seinhau) ou arrhes, et qu'il ne puisse tenir le marché, en perdant les arrhes et la marque il peut laisser les choses ; et le vendeur par conséquent, en doublant les arrhes sera quitte, s'il jure sur les saints qu'il ne peut tenir

« Si augun ab paumada (paumée) o ab *dier Diu* (denier à Dieu) crompe augune cause, si nan dat seinhau o eires et no pot thier lo marcat, perden los eires et lo seinhau pot le·char le cause; en benedor per consequenci, doblan les sera quitis dou marcat, juran sus sober sentz que no pot thier lo marcat. »

Le droit allemand et le droit anglais anciens ici encore sont conformes à nos vieux usages. Le *handschlag* germanique a le même sens et la même efficacité que la paumée (1), et le vieux droit anglais connaît une *vente par la poignée de main; handsale :* « Anciennement chez tous les peuples du Nord une poignée de mains était nécessaire pour lier le marché; c'est une coutume que nous observons encore dans beaucoup de contrats verbaux. Une vente ainsi faite s'appelait *handsale*, « venditio per mutuam manuum complexionem », mais dans la suite le même mot fut employé pour désigner le prix ou les arrhes (*earnest*) qui étaient donnés aussitôt après la poignée de main ou à la place de celle-ci (2). »

Cependant chez nous la paumée ne paraît pas avoir eu la même force obligatoire que le payement du prix ou le denier à Dieu. Elle liait bien les contractants en principe, mais l'un d'eux pouvait se dégager en payant un certain droit, une certaine amende, et en jurant solennellement qu'il était dans l'impossibilité d'exécuter le marché ; c'est ce qu'indiquent des textes assez nombreux de provenance diverse.

Coutumes de Charroux (1re charte 1170-77?) art. 14 : « Si quis palmatam cum aliquo faciat nec eam persolvat, septem solidos et dimidium inde reddat, et quod penis et (plus est) supra sancta sanctorum jurabit quod pactum pecuniam pro nimia venditione non relinquat nec de suo mobili persolvere possit (3). »

le marché. » Le serment dont il est question ici est celui par lequel le droit du moyen âge permettait parfois au débiteur insolvable de se dégager. Cf. Balasque et Dulaurens, t. II, p. 336.

(1) Sohm, *Eheschliessung*, p. 48, ssq. — Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts*, p. 25, ssq.

(2) Blakstone, book II, ch. xxx. Cf. Kolderup-Rosenvinge : Grundriss der dänischen Rechtsgeschichte, § 23.

(3) Ch. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 400.

Coutumes de Charroux (2e charte, a. 1247), art. 40 : « Si aucun fait paumée ob aucun et puis ne la tient, VII S. et demi de la monnoye qui corra en aura cil à cui la paumée estre fait, et jurera sus sans que il e co que il aveit promis à rendre de son muble avec no o puisset, et si claim en vient au Seigneur, il en doit avoir III sol de la mounoie qui cort de gages (1). »

Ducange, v° *Palmata :* charte de 1230 (ex biblioth. reg.) : « ad petitiones quæ fiunt ex parte regis dicimus quod de palmatis quæ fiunt in mercato et in die mercati de illis qui nolunt stare contractui debet habere rex quinque solidos. De palmatis vero, quæ fiunt extrà mercatum quibuslibet diebus, dicimus quod sint dominorum illorum ad quos locorum spectat jurisdictio. » (*Ibidem* Fori Oscæ, anno 1247) : « Cum inter emptorem et venditorem super re quæ venditur sit certa conventio pretii per palmatam, solvat alteri quinque solidos pretii qui voluit resilire. »

Livre de Jostice et de Plet : lib. II, ch. XVI, § 3 : « Se aucuns dit que aucuns ait fet marchié à li, et li marchiez soit queneuz ; et cil qui a vendu veaut jurer qu'il ne puet segre le marchié, il s'en passera par tant, et *paiera cinq sols de sa paumée*, quand il n'a point eu de *cheté* (2) ; et s'il a eu cheté, il le tendra s'il a de quoi (3). »

IV

Tout cela montre bien qu'il fut un temps où le consentement ne créait pas à lui seul l'obligation ; il fallait y joindre une prestation totale ou partielle, réelle ou symbolique. Nous trouverons encore des traces incontestables de ce système en étudiant l'époque à laquelle il a disparu ; dès

(1) Ch. Giraud, *op. cit.*, p. 404.

(2) C'est-à-dire quand il n'y a point eu de *chattel*, de meuble livré ; dans le langage du livre de Jostice, cela signifie, comme nous le verrons plus loin, qu'il n'y a pas eu encore prestation effectuée.

(3) Édit. Rapetti, p. 100. Cette décision qu'enregistre le livre de Jostice et de Plet, n'est pas en parfait accord avec la théorie générale de ce coutumier en matière de contrats ; c'est l'écho d'une vieille tradition. — Voy. encore l'ancienne coutume de Bayonne citée plus haut.

maintenant nous pouvons le considérer comme suffisamment établi. Cependant on pourrait faire une objection. Au treizième siècle nous trouvons souvent répété un vieux dicton, qui paraît déjà remonter loin, et que des sources diverses formulent d'une façon identique : « Convenance loi vainc. » Cela ne veut-il pas dire que les conventions par elles-mêmes font la loi des parties? C'est bien ainsi que Loysel entendait l'adage en le recueillant dans ses Institutes coutumières (1). Mais il est impossible qu'il ait eu cette portée, car nous le trouvons dans les assises de la Cour des Bourgeois, qui nous ont fourni les décisions si caractéristiques citées plus haut : « Bien sachès que tous convenans que les hommes font entre aus doivent estre tenus, porce que les convenans ne soient contre lei ne contre bonnes coustumes, car convenant venque ley (2). » La maxime avait une autre signification : elle voulait dire que, quoique les coutumes attribuassent les biens d'une personne à ses héritiers du sang, cependant elles ne lui défendaient pas d'en disposer pendant sa vie par convention valable; mais on ne disait point par là à quelles conditions la convention était obligatoire. Écoutons nos vieux juristes. Voici d'abord un passage de Jean d'Ibelin : « Et se aucune home fait aucun convenant contre l'assize et l'on se claime par l'assize, l'assize que l'on a jurée à tenir deit estre premièrement tenue, et après, se l'autre puet prouver les convenanz si come il deit, les deus doivent estre tenus, porce que chascun puet le sien doner et aliéner par sa volenté par assize et sans assize, et que les convenans faits et provés si come il deivent, deivent estre tenus et maintenus, car on dit : covenant vainc loi (3). » Beaumanoir connaît bien le vrai sens du dicton (4); et Pierre de Fontaines l'établit de la façon la plus nette, car il en part pour démontrer

(1) « Convenances vainquent la loy. » Liv. III, tit. I, reg. 1.

(2) *Assises, Cour des bourgeois*, ch. CIII. Édit. Beugnot, II, p. 75. — Édit. Kausler, ch. C, p. 122.

(3) Ch. CXI ; édit. Beugnot.

(4) Beaum., XXXIV, 23 (édit. Beugn.) : « Ce c'on dit « convenance loi vaint » c'est à entendre de se propre coze, qui n'est pas obligié à autrui par coustume ; car voirs est par coustume que mes heritages est obligiés à mes hoirs, se je ne le vent, ou se je ne le donne, à mon vivant por certaine coze resnable. »

qu'une convention faite par le défunt, et non exécutée avant sa mort, ne peut être invoquée contre ses héritiers : « Mes se tu me demandes comment tu en (ten) dras donc une parole que on seult dire selonc nostre usage, que *convenance loi veint*, et certes ele entent einsi : Se aucuns fet convenance de la seue chose propre, et soit la convenance encontre la coustume dou païs, s'il la jure (1) tenir la doit, et aussi sans jurer s'il la convenance sur peine ou la peine paier. Mes se la chose convenancée n'est accomplie à son tems, ses hoirs n'est mie tenuz de fere le ne de paier la peine (2). » Pierre De Fontaines enregistre ici la vieille théorie des contrats, qu'il combat partout ailleurs avec énergie : par une contradiction fréquente dans les coutumiers du treizième siècle, c'est encore lui qui a recueilli cette maxime probablement fort ancienne : « Cil n'a mie bele reson de demander qui demande porce que on li convenança sans autre reson metre avant (3). »

V

Le système de contrats que nous avons exposé se prêtait-il à tous les besoins, permettait-il de rendre obligatoires toutes les conventions? Il était d'une application aisée lorsque le futur créancier avait une prestation quelconque à effectuer, en particulier dans tous les contrats synallagmatiques. Mais s'il s'agissait d'un contrat de bienfaisance ou d'un contrat unilatéral à titre onéreux, dans lequel aucune prestation n'était attendue de la part du créancier, que fallait-il faire?

La difficulté se présentait d'abord pour le cautionnement. La caution s'oblige à payer mais elle n'a jamais rien à recevoir du créancier vis-à-vis de qui elle s'oblige. Le droit germanique, écartant l'obstacle, faisait ici l'une des applications de son contrat formaliste, la *fides facta*, obligatoire par lui-même. Notre ancien droit, croyons-nous, suivit cette tradition ; probablement à l'origine la *plégerie*, ou cautionnement, se contractait par des paroles solennelles, le plus souvent pronon-

(1) Nous parlerons bientôt de l'importance qu'avait le serment.
(2) Conseil, ch. xv, § 6 (édit. Marnier, p. 109).
(3) Conseil, ch. xv, § 13 (p. 114).

cées devant la justice. De bonne heure cependant, on abandonna ce formalisme et le simple consentement dut suffire ici pour obliger plus tôt que sur tout autre point (1).

Une difficulté du même genre se présentait pour la promesse de donation. Ici encore le futur débiteur, le seul obligé, n'avait rien à recevoir du créancier; mais cette fois on ne chercha point à lever l'obstacle. Le vieux droit, peu favorable aux donations, appliquait ses principes généraux à la promesse de donner, la déclarant non obligatoire. La donation ne devenait ferme que lorsqu'elle avait été réalisée par la transmission de la saisine. Les assises de Jérusalem dans leurs diverses parties sont formelles en ce sens.

Abrégé des assises de la Haute Cour, § 194 : « Nul don n'est parfait qui est fait en dit sans être parfait. »

Livre de Jean d'Ibelin, ch. 144 (2) : « Que se un seignor done à un home un fié, et li en fait prevelige (3), et dit el prevelige : « Je tel doins à tei et à tes heirs tel ou tel casaus, » et les nome, ou « tant de besanz assenés en tel leu » et les moutisse, et que ciaus casaus ou cel leuc où les besanz sont assenés soient en la seignorie dou seignor qui fait le don en son demaine, et Sarrazins ou autre genz tiennent ciaus casaus ou cel leuc, si que celui à qui le don a esté fait ou autre pour lui *n'en a la saisine ne la teneure de tot ou de partie*, ou tot seit-il en la main dou seignor et celui à qui il en a le don fait et l'en a saisi d'une verge et son homage reçeu, n'en a aucune teneure ne aucun usage ne autre por lui en son nom, et se le fié est en besanz, et que un termes ou plus soient passés de l'assénement que il ou autre por lui en son nom n'en aient paie reçue et le seigneur qui l'aura ainsi fait muert, ou il est par aucune chose que il meface desérité en sa vie de son fié, *ou lui ou ses heirs ne veulent le don tenir*, le don qu'il en aura *fait en dit ne sera valable ni estable*, ne celui à qui le seignor en quei ciaus casaus seront ou le leuc en qui ledit assénement des besanz aura esté assené, si come

(1) Nous ne faisons qu'indiquer ces idées en passant; nous comptons consacrer à la plégerie une étude spéciale.
(2) Édit. Beugnot, I, p. 218-219.
(3) Prevelige, ou privilège, c'est dans la langue des assises la charte de concession.

est avant dit, viendra par eschéete ou par esgart ou par connoissance de Cour, ne tendra cel don, ce il ne viaut, encor seit il heir dou seignor, *parce que ce n'aura été que proumèce :* car le don n'aura été que en dit et non en fait; que le don n'est pas parfait qui n'est en fait que en dit sans fait (1). »

Cour des Bourgeois, chap. 214 : « C'il avient que aucuns hom ou aucune feme fet don à autre, vaut bien celuy don se la saisine de la chose vient après le don, et ce que il done si est sien propre et chose que on puisse donner..... et por ce celuy ou cele qui veut faire don le peut et deit faire de ce qui cien soit, si que il en puisse dreit saisir celuy à qui il fait le don, *car don ne vaut sans saisine de la chose* (2). »

L'Anglo-Normand Britton n'est pas moins précis :

Livre II, ch. 2, *de purchaz* : « ne suffit nul doun sauntz le bayl de la seysine (3). » — Chap. 8 *de Chartres* : « Et pur ceo qe, tut soit chartre fete et tesmoignes appelez et enselé en lour présence, ne vaut encore rien si le bayl de la seysine ne soit fet par le donour al purchaceour (4). » — Chap. 9, de *Seisines :* « Et cum acun bail de seysine deit estre fet convendra al donour remuer totes ses choses moebles qe il ad en le tenement, et femme et enfauntz et sa meynie tote, si qe il ne eit rien qe le soen soit, qe il ne eit remué ou vendu ou lessé à ferme, issi qe nule presumpcioun puse estre que le donour voille rien retener ; car taunt cum il a volunté de retener ne crest jamais fraunc tenement al purchaceor (5). »

Cette règle si énergique et si protectrice pour les héritiers n'avait à l'origine rien de spécial à la donation ; les conséquences eussent été les mêmes si, au lieu d'une donation, le défunt avait fait un contrat à titre onéreux, non encore exécuté par aucune des parties ; cela ressort très nettement du commentaire de Pierre de Fontaines sur la maxime : « Con-

(1) Ce texte est très important, soit à cause des maximes si précises qu'il émet à plusieurs reprises, soit surtout à cause de l'application qu'il en fait ; il montre bien qu'on exigeait pour la donation un dépouillement absolu. Pour une donation d'immeuble l'investiture et la tradition symbolique (par la verge) ne suffisaient point ; pour une donation de deniers une promesse même avec *assignat* ne créait aucun droit ferme.

(2) Édit. Beugnot, t. II, p. 145-6. Cf. édit. Kausler, CCXI (p. 234-235).

(3) Édit. Morgan Nichols, I, p. 220 ; cf. liv. II, ch. III de *douns*.

(4) p. 250.

(5) p. 259.

venance loi vainc », que nous avons cité plus haut (1). Plus tard, lorsque la théorie des contrats se fut modifiée, quelque chose de l'ancien état de droit persista dans les donations; ce fut la règle : « donner et retenir ne vaut. » D'autres maximes que Loysel enregistre à la suite de celle-là dans son titre des « donaisons », reflètent plus fidèlement encore la conception primitive : « Promettre et tenir sont deux. — Il vaut mieux un tiens que deux tu l'auras (2). » Mais déjà au temps de Loysel ce n'étaient plus que des proverbes populaires, ayant perdu leur signification juridique (3).

§ 3

Transformation de la théorie des contrats.

I

Cette théorie étroite faisait rétrograder l'idée du contrat en arrière du point jusqu'auquel les Romains l'avaient conduite. Elle suffisait aux besoins d'une époque où le commerce et le crédit tenaient peu de place; mais elle devait

(1) Voir p.

(2) *Inst. cout.*, liv. IV, tit. IV, règles 6 et 7.

(3) Il faut, pour être complet, dire un mot des conventions matrimoniales. Elles tiennent une large place dans les auteurs du treizième siècle (voy. Beaumanoir, XXXIV, 49, 62, 63; P. de Fontaines, XV, 8, 9, 16, 18, 20). Les *convenances de mariage* étaient pleinement obligatoires et leur immutabilité était reconnue (P. de Fontaines, XV, 9); elles ne portaient guère que sur le douaire de la femme et sur le *mariage* constitué par elle ou en son nom, la communauté de biens ou la participation de la femme aux acquêts résultant forcément de la communauté de vie. Ces contrats ne faisaient point exception aux principes que nous venons d'exposer : ils étaient accompagnés d'un *élément réel* qui leur assurait la force obligatoire, c'était la célébration et la consommation du mariage. Cette idée ressort bien d'une expression employée par le Livre de Jostice et de Plet, IX, 1, § 4 (p. 173-4) : « A totes les foiz que mariage est fez et héritages *est joinz au mariage.* » D'ailleurs il y avait ici un accord très solennel. Le douaire préfix et le mariage étaient constitués à *la porte du moustier* (*Etablissements de Saint Louis*, II, 11); ils avaient été devisés entre les « amis » du mari et ceux de la femme (Beaum., XIII, 12). Enfin la preuve, qui, nous le verrons bientôt, est une grave question à cette époque, était ici toute prête et facile. Il suffisait d'appeler ces *amis* qui avaient présidé à l'accord : « Quant descors muet des convenances de mariages.... en tel cas li juge doit penre le recort de cix qui furent as convenances. » Beaum. XXXIX, 7.

disparaître avec l'état économique qu'elle nous révèle ; elle devait se modifier à mesure que la pratique du droit passait aux mains des juristes érudits et subtils. Elle était contraire à la bonne foi et gênait les transactions ; il était temps de faire dominer ailleurs que dans la procédure cette maxime : « un homme d'honneur n'a que sa parole. » Aussi au treizième siècle voyons-nous s'établir comme règle générale le principe que le consentement suffit pour obliger. D'où venait la théorie nouvelle? Elle fut produite, comme nous allons le montrer, par une interprétation fausse mais féconde du droit romain ; elle avait d'ailleurs été préparée par le droit canonique. Nous trouvons en effet des textes qui la proclament dans le *Corpus juris canonici*. En voici des exemples : c. 1, X, 1, 35. « Antigonus episcopus dixit : aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus (si se non cohibuerit) Ecclesiæ sentiat disciplinam. Dixerunt universi : pax servetur, pacta custodiantur (2). » — c. 3, X, 1, 35 : « studiose agendum est ut quæ promittuntur opere compleantur (3). »

Sans doute ces décisions ne s'appliquaient pas à l'origine à des questions de droit civil, mais elles révèlent l'esprit de l'Église en ces matières (4). Qu'elle ait professé cette doctrine un peu plus tôt ou un peu plus tard, il est certain que de bonne heure elle avait trouvé un moyen de rendre les conventions obligatoires sans qu'aucune prestation eût été accomplie : il suffisait de promettre sous serment. L'Église

(1) Sur le sens de ce dicton, voir : *Bruner Wort und Form*, p. 672.

(2) Ex concilio Africano, ann. 348.

(3) Gregorius, ann. 600. — Voy. Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, traduction de Roquemont, § 344, p. 457, n. 5. — Walter cite les textes que nous avons donnés, et il ajoute : « Tel n'était pas primitivement le sens de ces textes ; mais c'est celui qu'ils ont reçu dans la compilation de Grégoire IX, et qu'ils ont aussi reçu dans la pratique. »

(4) C'est peut-être à cause de cet esprit qu'on avait admis qu'en matière de contrats les laïques pourraient porter leurs causes devant les cours d'église (Beaumanoir, XI, 32) : « En tel cas de convenances et d'obligations, se les parties s'asanllent à pledier de lor bone volenté en le cort de sainte Église, et il se metent en plet, tant qu'il soit entamés, le court de sainte Église a le connissance du pledoié et le pot mener dusqu'à sentence diffinitive. Et quant l'une des parties est condamnée, ele en pot contraindre le condamné à paier le jugié par force d'escommeniement, et en autre manière non, car le laie justice selonc nostre costume n'est pas tenue à fere paier ce qui est jugié en le cort de sainte Église en tel cas. »

avait admis, après quelque hésitation, la validité du serment; elle en faisait respecter la sainteté, poursuivant comme un péché toute violation d'un serment promissoire. « Num quid non poterimus de juramenti religione cognoscere, quod ad judicium Ecclesiæ non est dubium pertinere; » dit une décrétale (1). De nombreux textes du *Corpus juris canonici* établissent cette jurisprudence (2). Les canonistes poussaient très loin cette théorie. Alors même qu'il s'agissait d'une obligation déclarée nulle par le droit civil, le tribunal ecclésiastique la faisait respecter, si elle avait été contractée sous la foi du serment (3). Elle ne s'arrêtait que lorsqu'on avait juré de respecter une convention prohibée par l'Église, telle que la stipulation d'intérêts. Encore ici le droit canon ne prononce la nullité qu'avec des scrupules extrêmes (4). On commencera par faire payer les intérêts promis, puis le débiteur pourra les répéter : « Si vero de ipsarum solutione juraverint cogendi sunt domino reddere juramentum; et cum usuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellendi. »

Les cours laïques reconnaissaient aussi dans une certaine mesure la force du serment promissoire, mais bien entendu elles ne pouvaient admettre qu'il y eût là un moyen de tourner les prohibitions des Coutumes : « S'aucuns jura ou fiancha qu'il tenroit le convenance qu'il fist par force ou par peur et que jamais n'iroit encontre, teles sortes de seremens n'est pas à tenir, car aussi bien pot on dire que le fiance ou le seremens fu fes par force ou par peur, comme le convenenche. Neporquant, en convenance jurée ou fiancié à tenir, on doit moult regarder quele la force ou le peurs fu, car sans grant force ou sans grant peur provée, ne seroit le convenance nule » (5). — « Se celui qui est sous-

(1) C. 13, X, *De judiciis*, 2, 1.

(2) Voy. par ex. C. 13, *in Sexto*, 2. 2.

(3) C. 28, X, 2. 24, (il s'agit d'une aliénation de biens dotaux); C. 2, *in Sexto* 1, 18, (il s'agit d'une jeune fille qui en se mariant renonce à succession future et jure de respecter ce pacte improuvé par le droit romain).

(4) C. 6. X, 2. 24.

(5) Beaumanoir, XXXIV, 28; cf. 39 : « Li aucun convenencent par foi ou dar serement. »

aagé vent aucune chose et jure à le vente garantir ou baille pléges, et après, quant il est en aage, il veut débatre le vente ou le marcié qu'il fist, pource-qu'il estoit sous-aagiés : nous ne noz accordons pas que li marciés soit nus, s'il estoit de douze ans ou de plus, quant il fit le serement, car de tel aage pot on bien jurer » (1). — « Se aucuns fet convenance de la seue chose propre, et soit la convenance encontre la coutume du païs, s'il la jure tenir la doit » (2). — Se l'époux de la veuve a engagé le mariage ou la dot de son épouse de son vivant, même en forjurant elle ne sera pas tenue d'obéir à l'ordre de son mari » (3).

Nos juristes du moyen âge en donnant au serment cette valeur légale n'avaient peut-être point cédé à la seule influence du droit canonique. Remarquons que Beaumanoir dans les passages plus haut cités à plusieurs reprises met la *fiance* à côté du serment : « si aucun, dit-il, convenencent par foi ou par serment. » Ce n'est point là une indication isolée. Nous trouvons les mêmes expressions dans un coutumier de Lille du treizième siècle, le *Livre Roisin* : il suppose qu'un débiteur paie et réclame le titre de la créance au créancier; ce dernier prétend qu'il l'a perdu. « Et s'il dist qu'il l'a perdue, il doit *fiancher* et jurer sur sains, pardevant echevins, qu'il l'a perdue » (4). Les coutumes notoires du Chatelet de Paris s'expriment encore de la même façon : « selon raison us et coustumes notoires aucun ne doit estre ouy ne receu à venir contre *foy* ou *serment, maxime* quand partie adverse le contredit et ne s'y consent, sans qu'il ait obtenu sur ce dis-

(1) Beaumanoir XVI, 8; cf. *Livre de Jostice et de, Plet*, XX, 14, § 8. La résistance des juges laïques à admettre la force du serment dans certains cas irritait l'Église, c. 2, *in Sexto*, 2, 11 (il s'agit des aliénations de biens dotaux que les femmes garantissaient par serment) : « Judices seculares contrà præfatas allegationes audiunt, quamvis eis constet legitime de hujus modi juramento. Nos animarum periculis obviare volentes, eosdem judices ad servandum hoc jus canonicum per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compellandos. »

(2) De Fontaines, Conseil, XV, 6.

(3) *Établissements et coutumes de Normandie au treizième siècle;* édit. Marnier, p. 6 : — comp. *Ancien coutumier de Picardie ; coutume de Ponthieu et Vimeu* : « Tout venderes doit warandir, spécialement quant il s'est obligiés par chirographe ou serment. »

(4) Roisin, *Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille,* édit. Brun-Lavainne, p. 47.

pensation de son prélat *per* 20 *testes prœbata* » (1). N'y a-t-il pas dans cette façon de s'engager en *donnant sa foi* une institution propre à nos vieilles coutumes ? Ce mode de contracter ne s'était-il pas même caractérisé surtout dans les fiançailles, qui avaient jadis une importance et une force obligatoire qu'elles perdirent plus tard? Voici à cet égard un passage intéressant des Assises de Jérusalem : « S'il avient que auns hom veille prendre femme, la raison comande que l'Église ne les deit espouser, s'il ne sont premier *afiés* ente le manière : ce est que celuy qui veut prendre feme, si deit jurer sur sains que il n'a feme vive, ne autre feme *jurée* ne *afiée* ne plévie, ne fait nul vou, par qui il ne puisse bien et leaument prendre ceste feme, que il veut ores prendre, et après ce sairement, puis qu'il l'aura fait, deivent aussi deus hommes jurer por luy en tele manière come est dit dessus. Et ainsi est tenue la feme de faire, et deus femes o luy, come est dit dessus, ensi deit estre et det valoir l'*afier* » (2). Ce sont là des faits dont nous pourrons peut-être plus tard tirer parti.

Mais si par là on assurait le respect de la foi jurée, on se rapprochait du contrat formaliste, on ne proclamait point l'idée que le consentement à lui seul crée l'obligation. Cette idée nos juristes, avons-nous dit, la puisèrent dans les textes romains pour la faire passer dans le droit coutumier. Le droit romain donna donc ce qu'il n'avait pas, car il n'avait jamais été jusque là ; seulement il contenait cette règle, qu'il faut respecter les pactes. Cela comportait, d'après l'édit, bien des distinctions ; mais ces restrictions tenaient en partie au jeu subtil de la procédure romaine. Nos vieux juristes les laissèrent de côté; ils ne prirent que la règle, dont ils modifièrent et élargirent le sens. Ce procédé nous est clairement indiqué dans leurs écrits. « Bien doit on garder ce qu'en convenance, car la loi escrite dit ; qu'il n'est nule riens tant

(1) Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Chatelet de Paris ; n° 13 (Brodeau, *Coutume de Paris*, I, p. 529.) — Sur l'usage persistant du serment, alors qu'il avait perdu son importance, voy. Pothier, *Traité des obligations*, n°s 103, et ssq. (édit. Bugnet, t. II, p. 52, et ssq.).

(2) *Cour des Bourgeois*, ch. 162, édit. Beugnot, II, p. 112; voy. Warn könig et Stein, *Französische Rechtsgeschichte*, II, p. 235; — Sohm: *Eheschliessung*, p. 47, 48; — édit. Kausler. c CCIX, p. 179-180.

soit convenable à humaine foi, fors de garder ce où en convenance (1). » Ces paroles de Pierre de Fontaines sont la traduction même du *principium* de la loi première au Digeste, *de Pactis* : « Quid enim tam congruum fidei humanæ quam ea quæ inter eos placuerunt servare? » De Fontaines continue : « La justice, redit la lois, fera garder si comme elle porra selon droit le convenant que l'on porra mostrer qui a esté fet par bonne foi, ja soit que nus escriz en soit fez, se la vérité de la chose peut estre provée par autres proves (2). » C'est encore la traduction littérale, mais prise dans un sens nouveau d'une constitution de Dioclétien et Maximien (3). Dans le livre de Jostice et de Plet l'adaptation n'est pas moins visible : « La droicture de cest ban est naturel ; et que chose est plus accordable au monde (qu') est garder ce qu'est enconvenancé entre les genz? — Convenanz est dit de convenances et non de pez et est convenance d'un ou de plusors plesir et consentement en une chose. Parole de convenance est général et appartient à totes les choses dont l'en a afere, si come de celx qui consentent en un marchié et en une pez. Ausint comme l'en dit que cil s'assemblent en un leu qui de divers loeu s'assemblent, ausit cil s'accordent de divers corages en une sentence (4). » Dans le même but Beaumanoir détourne de son sens propre une vieille maxime coutumière, dont cependant, nous l'avons vu, il n'ignorait point la portée véritable : « Toutes convenances font à tenir, et por ce dit-on « Convenance loi vaint » exceptées les convenances qui sont fetes par malveses causes (5). »

La genèse de la théorie nouvelle n'est donc pas obscure ; les coutumiers s'appliquent surtout à en bien établir la portée. « Sans parler puet on bien fere convenance, si come s'uns chevaliers empromptoit deniers sor ses lettres pendanz,

(1) P. de Fontaines, Conseil, ch. XV, § 1.

(2) Conseil, ch. xv, § 17.

(3) L. 17 *de pactis*, C. 2. 3 : « Pactum, quod bona fide interpositum docebitur, etsi scriptura non existente, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas comprobari potest, præses provinciæ secoudum jus custodiri efficiet. »

(4) Liv. J. et P. II, 16 §§ 1, 2 ; c'est encore la traduction du *principium* et des trois premiers paragraphes de la loi 1 au Digeste *de Pactis*.

(5) Beaumanoir, XXXIV, 2.

et après rendist li borjois au chevalier ses lettres, bien semble porce que li borjois li quit sa dette, et qu'il li ait en convenant que jamais ne li demandera. » (1) — « Autretant vaut la convenance qui est fete par nuit com par jor, car nul tens ne refuse le consentement de celui qui a saine pensée et son âge accompli » (2). Voici quelque chose de plus précis : « Uns fit marchié à un autre par paroles accordées; li acheterres demande son marchié, li autres dit que, pour ce qu'il a *paumée*, est marchié par cotume; et il n'i ot point de paumée : que por ce veaut-il que li marchiez fust nus. L'en commande que li marchiez soit, que convenances accordées par bones mors font le marchié, non pas la *paumée*, et li cuers doit sivre la parole; et otroie l'en bien que qui voudra fere la paumée, qu'il la face, car paumée est sennefiance que l'en revest l'achateor par bone foi de marchié. » (3). On prend ici sur le vif lutte des deux principes et la victoire du plus récent. D'autres décisions ne sont pas moins significatives. « S'il avient que héritages soit vendus, et la vente créantée à tenir, et li venderes s'en repent, si que il veut que li marciés soit nus, il ne pot fere le marcié nul, se ce n'est par le volenté de l'aceteur; ançois le pot li acetères fere contraindre qu'il se dessaisisse comme de vente, par le segneur de qui li héritages muet, tout soit que li vendères soit couquans et levanz soz autre segneur » (4).

(1) De Fontaines, ch. XV, § 22.
(2) De Fontaines, XV, § e4.
(3) Livre de J. et P. I, 2, § 7. Les *assises de la Cour des bourgeois*, dans le chapitre dont nous avons extrait une décision si précise quant à la promesse de prêt, montrent aussi une certaine indécision; voici le début du chapitre : « C'il avient que aucun home proumet à autre qu'il li fera aucune chose, et il en reseit aucune chose por ce faire : la raison juge et comande que celuy est puis tenus de faire ce qu'il li a proumis, si com est se il li dona X besans ou plus ou moins, por ce qu'il li feret une maison ou une sisterne on aucune autre euvre, encore soit qu'il n'en eust rien receu pour ce faire, si comande la raison que celui-ci est tenus dou faire puisqu'il l'a proumis devant bones gens. Mais c'il ne li a rien proumis de doner por fere à les euvres si com est : « Je t'en donerai itant por ce faire, » si dit la raison que l'uns n'est par paroles riens tenus à l'autre » (Édit. Kausler, ch. CCXIII).
(4) Beaumanoir XXXVII, 8. Il ne faut point s'arrêter à une autre décision de Beaumanoir qui semblerait exiger pour le contrat au moins des paroles; XXXVI, 56. « On ne pot sivir de convenence muet, ne sourt qui n'ot goute, ne forsené, ne fol naturel, ne sous aagié, ne feme qui a son

Cependant tous les coutumiers n'ont pas cette façon large d'interpréter le droit romain, que nous avons signalée. Quelques-uns au contraire accommodent au système ancien du droit coutumier la distinction des *pacta nuda* et des *pacta vestita*. Voici notamment un passage du *Livre des droiz et commancemens d'office de justice* (1) : « Et premièrement dit en la matière *de pactis* que convenant nulz (*pactum nudum*) ne fait pas à tenir ; et à ce qu'il soit vestu convient certaines choses, obligacion ou tradicion du pris de la chose. Et convenant n'est pas action, mais, seulement exception... Si marchié ou convenances estoient faiz entre parties, la chose entière et en tout niant se puet laquelle partie qui vodra retraire ou dire qu'il ne veut pas tenir le marché ou la convenance ; si depuis l'autre l'enchauçoit si auroit celui bonne excepcion, par quoy il eust esté si comme dessus est dit. » (2) Chose plus curieuse, Britton en Angleterre reproduit purement et simplement la théorie romaine, il ne fait guère que traduire les Institutes : « Obligacioun par contract nest ele en plusours manères par l'unité de assent des parties, qe acune foiz est nue et sauntz garnément, et acune foiz vestue. Mes de obligacioun nue n'encrest nulli plee, si noun par commun assent ; et pur ceo iert mester en chescune obligacioun qe ele soit vestue. Obligacioun deit estre vestue de V manères de garnisementz, de chose, de parole, de escrit, de unité de bone volonnté, de bayl et de joynture » (2).

segneur, car li mus (muet) ne pot fere convenance, porce qu'il ne pot parler ; ne li sours por ce qu'il ne pot oïr le convenence ; mes ce entendons nos de sours qui n'oent nule goute. » Ce que le jurisconsulte exige en réalité c'est seulement un consentement nettement exprimé.

(1) Selon M. Beautemps-Beaupré, qui a édité ce coutumier, on peut faire remonter à la seconde moitié du quatorzième siècle la jurisprudence qu'il nous révèle. Voy. préface, p. 5.

(2) §§ 131, 132 ; édit. Beautemps-Beaupré I, p. 373.

(3) Britton, *The french text carefully revised by Morgan Nichols*, Oxford, 1865, Livre I, ch. 29, n° 2. — Avec quelques additions il est facile de reconnaître la théorie romaine des contrats se formant *re*, *verbis*, *litteris* et *consensu* ; mais dans cette adaptation le sens vrai a été perdu. Ainsi voici comment Britton parle des *verba* : « Le autres garniment est de paroles courrantes entre le creanceour et le dettour, par lesqueles il deveignent de un assent par offres et par demandes. » *Loc. cit.*, n°4. Voici comment il s'exprime quant au *consensus* : « Le autre garnement est unité de volunté et consentement ; et ceo est dit pur ceux qui ne sevent ne ne poent consenter sicum les surdz et les arragez et les pur sotz », *ibid.*, n°6 ; par

Mais ce n'étaient là que de vaines tentatives; le grand courant était formé; l'interprétation fausse mais féconde devait l'emporter. Le principe nouveau, en s'établissant, n'abolit cependant point du même coup les vieux usages. Ils subsistent, survivant à leur nécessité. Nous avons trouvé dans le Livre de Jostice et de Plet plusieurs décisions sur la paumée, peut-être contradictoires entre elles. Beaumanoir, examinant les divers modes de contracter, met exactement sur la même ligne le simple accord des parties, la dation du denier à Dieu et la paumée. « Nos entendons, dit-il, que marciés est fes si tost comme il est créantés à tenir par l'accord des parties, entre gens qui poent fere marciés, ou si tost que denier à Dieu en est donés, ou si tost comme eres en sont donées, car çascune de ces trois cozes vaut confermement de marcé » (1). Ailleurs parlant de la vente, il emploie encore l'expression « *acheter à une paumée :* « li marciés fu fes entre le vendeur et l'aceteur por un sol nombre d'argent et à une sole paumée. » (2) Et ces traditions subsistèrent bien longtemps. Nous avons trouvé le *denier à Dieu* dans les Décisions de Jean Desmares, à propos d'une vente forcée et par autorité de justice (3). Enfin telle est la puissance des anciennes habitudes que nous trouvons encore parmi nous des vestiges de ces pratiques. A Paris celui qui loue un appartement donne le denier à Dieu au concierge (4). Et, lorsque dans les foires on voit nos paysans

escrit il entend les *lettres* du droit coutumier; quant au bayl il s'agit de l'exécution des promesses de donation : « le autre garnement est bayl, ceo est induccioun de la chose en la saisine par la volunté le creanceour, sicum dit sera de teles inducciouns en purchaz après douns ». *Ibid.*, n° 7.

(1) Beaumanoir, XXXIV, 60.

(2) Beaumanoir, XLIV, 38 40.

(3) C'est encore Jean Demares qui, parlant d'une vente conclue mais non exécutée, emploie l'expression « vente commencée ». Décision 200 : « Item en cas que rachat a lieu, le quint denier n'a pas lieu, si ce n'est quant aucun vent aucune chouse tenüe en fief, et iceluy venditeur meurt avant que l'achateur en soit en foi et hommage : car les héritiers du vendeur sont tenus du rachat, en tant qu'il entrent en foy et en hommage dudit fief vendu, et du quint denier à cause de la *vente commenciée* par leur prédécesseur, laquelle ils sont tenus de parfere. »

(4) Dalloz, *Repert.*, v° *Louage*, n° 86 : « Les arrhes proprement dites ne doivent pas être confondues avec le denier à Dieu. Il est d'usage à Paris en cas de bail verbal d'un appartement ou d'une maison, que le locataire donne non pas au propriétaire mais au portier de cette maison une légère

discuter et hésiter longtemps avant de se frapper dans la main en signe de marché conclu, on peut être certain qu'ils n'ont pas perdu tout souvenir de la paumée.

Mais dès le treizième siècle, peut-être avant, dans bien des coutumes ce n'étaient plus là que des « renforcements de contrat » ; on peut faire la paumée; mais on n'y est pas obligé, comme dit le Livre de Jostice et de Plet. Ce changement dans la théorie des contrats dut nécessairement amener une modification correspondante dans les principes qui régissaient la donation. Toute promesse devenant obligatoire par elle-même, la promesse de donner liait le promettant. C'est bien ce qui se produisit ; Beaumanoir le constate, mais il fait cependant passer une semblable dette après celles qui résultaient de contrats commutatifs : « S'il avient que en un meisme tans Guillames et Pierres font demande contre Jehan, li uns, de se dete qu'il li doit de terme passé, et li autres de promesse ou de convenance qu'il le fist do doner ; et li dete est bien conneue et provée, et le promesse de doner aussi, et Jehans n'a pas tant vaillant qu'il puist paier la dette et le don : le dette doit estre premiers paiée, et tout enterinement; et après s'il y a remanant, le convenance du don qui fu fete par bone cause doit estre tenue selonc ce qu'il demeure après le dete paiée. Et il est bien resons que detes soient avant paiées que promesses (1). » C'était à certains

gratification. Cette gratification s'appelle le denier à Dieu. Le denier à Dieu est donc le signe que l'engagement réciproque a été contracté. Et toutefois l'usage autorise les parties à se désister dans les vingt-quatre heures qui suivent... passé ce délai le bail est définitif et irrévocable de part et d'autre. Ainsi si l'une des parties avoue que le denier à Dieu a été donné elle avoue implicitement par cela même l'existence du bail. Le denier à Dieu ne vient jamais en à-compte sur le prix de la location ; il reste au portier comme une sorte de gratification pour la peine qu'il a prise en montrant l'appartement. »

(2) Beaumanoir LXX, 9, Il y a comme un écho de la même idée dans un passage de la *très ancienne Coutume de Bretagne*, II, art. 319 (Bourdot de Richebourg) : « Des obligations qui sont fetes de pure volonté. — Quand aucun est obligé à autre de aucunes choses dont le prix ne l'estimation ne soient devisées, si les choses sont (*vel* ne sont) dont l'obligation soit faite de pure volonté, ou si c'est par raison de service fait ou d'autre bonté, celui qui serait obligé par raison de pure volonté sans autre chose pourroit faire l'accomplissement au moindre prix que faire se pourroit, pour ce qu'il fasse le devis et l'accomplissement en son vivant, et s'il ne faisoit le devis ou l'accomplissement en son vivant, ou que l'obligation fust par service ou

égards n'attribuer à la promesse de donner que les effets d'un legs, mais c'était un adoucissement sensible de droit primitif ; la portée de la règle *donner et retenir ne vaut* devait s'affaiblir encore avant d'arriver jusqu'à nous.

II

L'évolution que nous venons d'étudier n'eut d'importance, il faut le dire maintenant, que pour les contrats verbaux. A l'époque franque nous avons vu que le contrat formé par écrit était obligatoire par cela même ; dans notre vieux droit coutumier les obligations contractées par « lettres » étaient aussi régies par des règles particulières, qui se maintinrent longtemps. Les *lettres* contenant une promesse n'étaient pas seulement un moyen de preuve, un *instrumentum*, elles constituaient un mode spécial de s'obliger. « Bone cozes est, dit Beaumanoir, après que nos avons parlé... de plusors manières de convenances et des marciés et de porter garant, que noz en cest capitre parlons d'autres manieres de convenences, si comme de celes esqueles on s'oblige par lettres (1). » Cette expression *s'obliger par lettres* revient à chaque instant (2) ; elle désignait une curieuse institution. Ce qui obligeait, ce n'était point l'écriture ni la signature du promettant, mais bien l'apposition d'un *sceau*. Tout le monde n'avait pas un sceau possédant cette force obligatoire ; c'était là un privilège des gentilshommes. « Manières de lettres sont : la première entre gentixhomes de lor seaus ; car il poent fere obligation contr'eus par le tesmognage de los seaus (3). » Les simples roturiers au contraire ne pouvaient s'obliger par lettres qu'en faisant constater leurs conventions par une personne ayant un scel public : « homes de poeste poent fere reconnissances de lor convenences par devant lor segneurs dessoz qui il sunt couquant et levant, ou par devant le sovrain (4). »

autre bonté, l'en devroit regarder à qui l'obligation seroit faite et l'état de l'une et de l'autre et estimer par le regard de la justice ô le conseil des proudes gens. »

(1) Beaumanoir, XXXV, 1.

(2) Voy. Beaumanoir, XXXV, 13, 15.

(3) Beaumanoir, XXXV, 10.

(4) Beaumanoir, XXXV, 18.

On allait généralement devant le bailli et on prenait des lettres de baillie (1). On pouvait aussi aller devant la Cour d'Eglise, mais il fallait alors pour faire preuve que la lettre fût renforcée par la déposition d'un témoin (2) L'obligation ainsi contractée existait pleine et entière sans qu'aucune prestation eût été accomplie, sans qu'aucun symbole fût intervenu. Sur un point cependant on avait hésité jadis à admettre cette efficacité c'était lorsqu'il s'agissait d'une donation. Alors, bien que la promesse de donner fût faite par lettres, si la saisine effective n'avait pas eu lieu, aucun lien n'enchaînait le donateur. Un passage des assises de Jérusalem, qui nous a servi à établir le sens primitif de la maxime *donner et retenir ne vaut*, constate que la donation était contenue dans un « privilège » c'est à dire dans une charte dûment scellée. Britton maintient la théorie, mais avec quelques restrictions : « Et sunt acuns purchaz qe rien ne vaillent se induccioun en la seisine ne sue, si cum des choses corporeles, et acuns que vaylent sans institucioun fere de seysine meyntenaint sour le doun, si cum de choses nent corporeles, si cum sunt franchises et servages de soil et dount ceste assise tient leu ausi bien devant la seysine come après, si cum de chemiz aver en autrui soil ou commune pur acune annuelle rente. Car le afecionn ou l'unité des voluntez et le bayle des escrits de veisin a autre suffist pour seisine (3). » Un curieux passage de Joinville, dans lequel nous voyons saint Louis exécuter une lettre contenant une promesse de donation, ne nous permet pas de décider si le roi obéissait à un devoir de morale ou se conformait à une véritable obligation (4). Mais bientôt la règle s'adoucit.

(1) Beaumanoir, XXXV, 23 : « Le vente ou li escanges ou les detes ou les convenences qui sont fetes entre personnes qui n'ont point de seel ou ils ont seaus, mais il lor plest mix à prendre letre de baillie porce qu'ele est plus sure et plus isnelément mise à exécussion, doivent venir devant le bailli et recorder le marcié et lor convenences, et puis requerre que letres lor en soient baillées selonc le forme c'on doit fere letre de baillie. »

(2) « Ne pourquant quant le letre est fete par le Cort de Crestienté, et le ples en vient en Cort laie, ele ne vaut que un sol tesmoing. » Beaumanoir, XXXV, 18.

(3) Livre II, ch. III, de *douns*, n° 13.

(4) « La léaulté dou roi peut l'on veoir ou fait de mon signour Renaut de Trie, qui apporta au saint unes lettres les quiex disoient que le roys avoit

L'importance des obligations par lettres dut diminuer lorsqu'il fut admis que le consentement suffisait à obliger, mais elle resta fort grande; non seulement l'exécution dans ce cas était plus facile et plus énergique, mais surtout la lettre fournissait la preuve directe du contrat. Pour les conventions verbales la règle, que le consentement à lui seul obligeait, reçut un correctif important dans la théorie des preuves. C'est ici que va apparaître une idée, que nous avons indiquée au début de cette étude, à savoir que pendant longtemps on ne distingua pas nettement ces deux questions : Un contrat est-il obligatoire? Un contrat peut-il être prouvé ?

donnée aus hoirs la contesce de Bouloigne, qui morte estoit novellement, la contée de Daumartin en Gonese. Li seaus de la lettre estoit brisiez, si que il n'avoit de remeenant fors que la moitié des jambes de l'ymaige dou seel le roy, et l'eschamel sur quoi li roys tenoit ses piez. Et il le nous monstra à tous qui estiens de son consoil, et que nous li aidissions à conseillier. Nous deismes trestuit sanz nul descort, que n'estoit de riens tenus à la lettre mettre à exécution. Et lors il dist à Jehan Sarrazin, son chamberlain, que il li baillast la lettre que il li avoit commandée. Quant il tint la lettre il nous dist : « Signour, veez ci le seel de quoi je usoie avant que je alasse outre-mer, et voit on cler par ce seel que l'empreinte dou seel brisié est semblable au seel entier ; par quoy je n'oseroie en bone conscience la dite contée retenir. » Et il lors apela mon signour Renaut de Trie et li dist : je vous rent la contée. » — *Histoire de saint Louis*, édit., Natalis de Wailly, §§ 66, 67, p. 38.

A. ESMEIN,
Agrégé de la Faculté de droit de Paris.

(*A suivre.*)

ÉTUDE

SUR LE

RÉGIME ANCIEN DE LA PROPRIÉTÉ

(*Suite et fin*)

LXIX

[§§ 16, 24, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 42, 45.]

1220. — « [a] Anno dominice incarnacionis m°. cc°. xx°., Troisin « de Porte Mosele maistre escheuing, Jehan Wichart maior de « Porte Mosele, Gelim de Port Salis, Matheus de Oltre Mosele, « apres pasches, en barnal pleit et leal. — Simon Faucons et pris « bauns por ceus de la Creste suz la tierce partie de tot l'eritage « qui fut Ernot lo pesor, ke sa femme lor at doné por s'arme au los « de Renardim son mari et son fuiz Jakemin. . . . .

« . . . .

« [b] Henri li bolongiers et pris ban sor la maison ki li doit uenir « en eritage, qu'il et aquasté à Odon son sororge. . . . . . .

« . . . .

« Godefrins et pris ban suz ij maisons que li uenent de part son « suer Albert Le Pemrl (*sic*). . . . .

« . . . .

« [c] Co fu fet en loges en Champ passail en plait banal et leal. — « Isambars por saint Clément et pris ban sus la quarte partie de « une meson que fut Daniel de sus lo mur. . . . .

« . . . .

« [d] Amsilons Li Sauages sus la maisun que fut Huin li Waluz « que il et aquastej à Bon ami. . . . .

« . . . .

« [e] Godefrois et pris ban an aine et am fons sus la maison les « ors Bertram Champaigne. . . . .

« . . . .
« [f] Nicoles Clares et pris ban sus la maison que fut son père. .
« . . . .
« [g] Garsilons Larie et pris ban sor demeie une maison ki vint
« de part son ael. . . . .
« . . . .
« [h] Simonins Naue et pris ban sus iij iornaus et demei de vigne
« les oirs seignor Naimeri de Joenej, que Colins li Gronais et ven-
« duit. . . . .
« . . . .
« [i] Li maires de Porte Moselle et pris ban sus la partie Nicole le
« frere dame Maance de la terre que lui uint consuivant depart
« dame Maance. . . . .
« . . . .
« [j] Hugins Lietals et pris ban por aine et por funs sus toz les
« aluez que Gwerions Burdine auoit ou ban de Uilers et quant
« ke il aiet en toz us. — Bertrans Hake et pris ban sus le sansal
« Urri Segart, sus Seille, en aine et en fons. — Martins de Toul et
« pris ban sus la maison que il est aquaste contre Tirri deu pount
« Remont qui et en saint Martin rue. . . . .
. . . .
« [k] Warins d'Aubinj et pris ban sus tel heritage cum lui et venu
« consuiant depart sa sororge Marerite. . . . .
« . . . .
« [l] Le prior à sainte Marie des chans et pris ban sus la granche
« que dame Maance lor at doné por s'arme, en Champassaille. —
« Adans li engleis fit escscrist que vous uées. » — Original parch. Coll. van der Straten-Ponthos. Olim Coll. Emmery.

LXX

[§§ 16, 24, 34, 35, 36, 41, 42, 45.]

1227. — « [a] A paskes kant li milliaires corroit p. m. et cc. et
« xxvii. ans, et Matheuz Gailars estoit maistres eschauins (1). . .
« Nicoles Barnakins ait pris ban an anne et an fons por lui et por
« ses compagnons de la hale, sus iiij ^{or} lb. de mt. de cens kil ont
« aquastez au signor Arnoul de Tionuille ki doiuent choir des
« xviij lb. kil deuoent de cens sus la hale donc li ban geisent an
« l'arche à tens Ancel lo Sauuage. Et lx sol an doiuent chaor por la
« maison ke Arnouz de Tionuille ait acencie à Bertremin lo Vau-

(1) Les noms des maires ne sont pas donnés dans ce rôle de 1227.

« dois. Si ne doueront mais de la hale ke xi lb. de cens au signor « Arnoul. . . . .
« . . . .
« [b] Les bans do Champ à Salle, de la mairie de Por Sallis. . . .
« . . . .
« An la mairie d'Outre Mozele. — . . . . . Ances de saint Auo « prist banc et anne et an fons sor xx jornaus de terre kil ait « achaté an alue à Wichart le fil dame Hauj de sus lo mur. — . .
« . . . .
« [c] Ulris de Rethonfais prant ban an enne et an fons sus deus « maisons an Chambres, ki li sunt venues de par Annes sa suer. .
« . . . .
« [d] A la mairie de Por Sailis. — Pieres Faucons prant ban an « enne et an fons sus. l. s. de cens kil ait aquastei à la fame Morel « Barekel ki giesent sus la maison Hanrion Moretel an Vezineul.
« . . . .
« [e] Thieriz Malglaiue prant ban en enne et an fons sus la grange « et sus la maison, et sus v. reseges apres ki giesent an Waide, kil « aquastat à Armanjar de Rumilei, apres ceu ke sains Thiebaus « i ait. — Robins de Lieons prant ban an anne et an fons sus la « moitiet de la maison ki fut dame Becele do Puis kil ait aquastee « à Richelet de Staison. — Ponsas Faukons prant ban an enne et « an fons sus l'aluef Nicole Marcoul à Sorbei, sus kant kil i ait an « maisons et an homes an pres en treres et de kant kil i ait an tos « vs. . . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 932.

LXXI

[§§ 16, 34, 35, 36, 43, 45.]

1241. — « [a] En l'an ke li miliaires corroit per m. et cc. et xlj. « an, quant Thieris Lowis estoit mastres escheuins ; Alixandres de « Haienges maires de Porte Mosele, Nicholes dou Puis maires de « Por Saillis, Jacob Grosueit maires d'Outre Mosele.
« Ce sont li ban de paske. — En la mairie de Porte Mosele. — « Rennaldins li taillières prant ban en ein et en font sor une mai- « son deuant sainte Ségoleine kil a aquasté à Colete la fille Thomas « de Porte Mosele, parmi tel cens com li maisons doit. . . . .
« . . . .
« [b] Ce sont li ban dou mei awast en lan ke Arnoudins Marcoz fu « maires de Porte Mosele, Remeis de Jeurue maires de Porsaillis, « Ansels Boissons maires de Porte Mosele (1). — En la mairie de

(1) Porte Mosele est ici, par une erreur évidente, pour Outre Mosele.

« Porte Mosele. . . . .
« . . . .
« En la mairie de Por Saillis. — Nichole Aisies p. b. sor. x. s. de
« cens ke Frankignons deuoit au signor Philipe de Ragecort por
« l'eschange kil et li sires Philippes et dame Suffie de sor lo mur
« ont fait entre ous. — Apres p. b. sor. iij. s. de cens ke li eglise
« de sainte Croix a aquasté à l'ainsnée fille la dame de Sare-
« bruche ke Hodiez de saint Piere aus Areines doit. . . . . . .
« . . . .
« [c] Ce sont li ban dou vintisme ior. — En la mairie de Porte
« Mosele. . . . .
« . . . .
« En la mairie d'Outre Mosele. — Jennins li filz signor Hvon Gras-
« secher. p. b. sor la wagiere ke Bertremins ses suirs auoit de
« signor Lowi de Jussei et à Roserueles. . . . .
« . . . .
« [d] Cist sont foriugié por la pais: Domeniat de la rue saint Vi,
« Sigardins de Saunerie, Werton lo seriant Magnart, Andruin lo
« fil Cregnart.
« Cist sont foriugié por la feme rauie: Waterel de Wideimont de
« saint Clément, Rogiers li tandeires des rois, Maltondus de saint
« Clément... » — Original parch. Biblioth. de la ville de Metz.
Olim Coll. Emmery.

LXXII

[§§ 41, 45.]

1245. — « [a] . . . . (1). Quant li sires Richars
« de sor lo mur fu mastres Escheuins (2). . . . .
« Jennins de Ragecort p. b. sor xxx s. de cens ki furent Lorel ki
« geisent sor la maison Warniceon à la clowere en Saunerie, ke
« li maimbor Jakemin Laperche li ont assannei en son mariage.
« . . . .
« [b] Dame Ysautruiz p. b. sor iiij maisons darrier son hostel en
« la ruele, kele ait aquastei à Rennaldin lo taillor et à Poincignon
« et à Thierion Chieenchenal dont le cens est suens. — Hanrias
« Puriepoure p. b. sor la maison Thiecelat Lolier dauant la riue
« au poissons, parmi tel cens com ele doit. — Huignons dou pont
« à Mosele p. b. por lui et por sa mere sor la moittie d'une maison
« au pont à Mosele kil ait aquastei à Isenbart lo fil Huat parmi

(1) Les premiers mots des trois premières lignes du rôle sont détruits.
(2) Les noms des maires sont en grande partie détruits.

« tel cens com ele doit. . . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 932.

LXXIII

[§§ 16, 34, 35, 36, 41, 42, 45.]

1251. — « [a] En l'an ke li miliaires corroit per m. et cc. et cin-
« quante et un an, quant li sires Maheus de Porsaillis fut maistres
« escheuins de Mes ; Jakemins de Chambres maires de Porte Mo-
« sele, Maheus Malakins mares de Porsaillis, Steuenins de Thie-
« monuille mares d'Outre Mosele.
« Ce sont li ban de pasque. — En la mairie de Porte Mosele. —
« Jennins Mole prent bans en enne et en fons sor la maison Jasel
« ke siet en som la maison dame Richout en Aiest kil at acquastei
« à Jazel parmi tel cens come ele doit. . . . .
« . . . .
« [b] Poencignons Chameure p. b. sor la maison ki fut Colin dou
« Puis et sor tout le ressaige kil at acquasteit à Clomenson la femme
« Colin dou Puis permi iiij lb. de cens. . . . .
« . . . .
« [c] Bugles p. b. ancor por l'ospital dou Nueborc sor la vigne ke
« siet sor Maiseles ke Baudoyns Chabosse lor at donei por Deu en
« amosne. . . . .
« . . . .
« [d] Jennins de Rupigney p. b. en allue sor une maison ke siet
« en som la maison Henriat lou Saue kil at acquasteit à Mathion
« Maroit permi tel cens com ele doit. . . . .
« . . . .
« [e] Cuchillo p. b. sor tel pertie d'eritaige com il at espartir en-
« contre ses hoirs, dont li femme Boenvalet de Til c'est ademie
« permi une rente chescan sa vie. . . . .
« . . . .
« [f] Nicholes Gouions p. b. sor viij jornals de vigne ke gissent à
« Wappei en allue (1) kil at acquastei à Colatte la femme Bouchart
« ki fut. . . . .
« . . . .
« [g] Garssirions de Staisons p. b. por Ancel Mallin sor une mai-
« son ki fut Aleit Noise en Maiselez, ke li est venue de part père
« et de part mère . . . .
« . . . .

(1) « En allue » pourrait être ici le nom du territoire (cf. 9a, 94e), ou bien pourrait se rapporter à « prent ban » comme dans d'autres passages d, h, i, du même document.



« [h] En la marie de Outee Mosele. — Aubrions Domatte p. b. en « alluet sor lou preit Poencignon La Bouteilliere. . . . .
« . . . .
« [i] Robins de daier S. Saluor p. b. sor la maison ki fut Colin « Houdion ke siet defors porte Serpenoise, en alluet. . . . . .
« . . . .
« [j] Garssirions Manegous p. b. por la chieze Deu de Fristorh sor « xxxii. s. de cens, ke furent Habert lou keu ke li sires Faukes at do- « neit por Deu et en amosne à Fristorh. — Willames p. b. por la « chieze Deu de Gorze sor la maison Anschier Mague ke siet en som « la grainge sign^r. Remey, kil at acquasteit à Anscheir, permi xxiiij. « s. de cens kele doit chescan à la chieze Deu de Chastrises. . .
« . . . .
« [k] Garssirions Manegous p. b. por la chieze Deu de Fristorf sor « xx. s. de met. de cens ke gissent sor la maison Perrin de Cligney « ke dame Wibors lor at donei por deu et en amone. . . . . .
« . . . .
« [l] Maheus Malakins p. b. sor toutes les vignes Jakemin Mala- « kin son frere ke gissent en Dailles, ke li vinrent de part sa femme « et de part lui, kil at aquasteit à lui permi tel cens com il en « doit. . . . . » — Original parch. Coll. van der Straten-Ponthos. Olim Coll. Emmery.

LXXIV

[§§ 41, 42.]

1262. — « [a]. . . . . (1) (Bans de la mi-août). En la marie de « Porsaillis. . . . .
« . . . .
« Phelippin Belassey p. b. por l'église de S. Jaike sus. x. s. de « cens que geisent en Freneirue sus la maison Steuenin Polain, « kil ont acquasteit à lui apres xi. s. dauateriens. . . . .
« . . . .
« [b] Jaikemins Falcols p. b. en fiez (2) sus. i. preit que geist en « la fin de Cuuereit kil at acquasteit à dame Ysabel la femme « Hanri Luckin que fut, permei iiij d. de warde que li preis « doit. . . . .
« . . . .
« [c] . . . . . (Bans de Noël). En la mairie de Porsaillis. . . .
« . . . .

(1) Le commencement du rôle est détruit.
(2) Les mots « en fiez » sont une addition du temps, en interligne.

« Thomescins de Blorut p. b. sus tout l'eritaige que Steuenins li « marechas auoit ou ban de Remeilley, que muet de Renaldin de « Marsal kil at acquasteit à Steuenin en flez. . . . . » — Original parch. Bibl. nat. à Paris. mss. f. fr. 8708.

LXXV

[§§ 16, 34, 35, 36, 42.]

1267. — « [a] . . . . (1) milliaires corroit par m. « et cc. et lx. vii. Quant Thiebaus Fauquenels fut maistres esche-« uins de Mez; Jakemins li Doiens maires de Portemosselle, Poen-« cignons de Coloingne maires de Porsaillis. Goudefrins des. . . « . . . . . (maires d'Outre)mosselle.

« Ce sont li ban de paskes. — En la mairie de Portemosselle. « . . . (2) prant bans en eine et en fons sus iiij lb. de mesains « de cens kil at acquasteis à S. . . . .

« . . . .

« [b] En la mairie de Porsaillis. . . . .

« . . . .

« Willermins li voueis p. b. en alluet por les anfans que Jaike-« mins Chameure at de sa serour sus totes les vignes qui geisent « on ban de Maigne qui furent les anfans Willermin Bazin, Con-« tasce, Symonin, Rabiere, Perrin et Collatc, qu'il at acquastei ai « ous ensi com li escris en l'arche lo dist. . . . .

« . . . .

« [c] En la mairie d'Outremozelle. . . . .

« . . . .

« Bauduyns Wichars p. b. por les Cordelières sus la maison que « fut lo conte de Castes en la rue lo voueit qu'elles ont acquasteit « as signors de la Triniteit en alluet. . . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 932.

LXXVI

[§§ 16, 24, 34, 35, 36, 41, 42, 45, 46.]

1269. — « [a] (En) l'an que li miliaires corroit par mil et dous « cens et seixante et nuef ans, kant Joffrois li Gronaix fut mais-« tres escheuins de Mes; Thiebaus li Gronaix ces frères maires de « Porte Moszelle, Jennas li filz Gille de He(u) maires de Porsaillis, « Jennas Facquenes maires d'Outremoszelle.

(1) Les premiers mots du rôle sont détruits.
(2) Le nom est déchiré dans le rôle original.

« Ce sont li ban de Paskes. — En la mairie de Porte Moszelle.
« Bauduins Wichars prant bans en ene et en fons por les Corde-
« lières de Mes sus une pièce de vigne que geist en Sorel, en coste
« la vigne Jaikemin d'Ars que Colins Maillefer faisoit à moitié
« des Cordelières, qu'il at aquasteit à Colin deuant nomeit, ensi
« com li escris en l'arche lo deuise. . . . .
« . . . .
« [b] En la mairie de Porsaillis. . . . .
« . . . .
« Bauduyns Wychars. p. b. por les Cordelières suz xiij. s. de cens
« ki gesent suz losteil à Vruyn Sillet en Maiselles, kil at aquestet à
« Jacoumette la fame Colin de Champez, et cil cens est li preme-
« rains. — Jakemins li filz Garsat Bellegrée p. b. suz demei iornal
« de vigne ki gist à Haute riue en coste Thiebaut Bataille, kil at
« akestet à Colin Briselatte parmei iij engeuinez à sainte Marie
« au bois.
« Et si p. b. en alluet suz. ij. iornax de vigne ki gesent à Haute
« riue kil et akestet à Thiebaut deuant dit. . . . .
. . . .
« [c] Garsilias Damelate p. b. suz la maison Cunin et Felepin les
« salierz ki siet en Frenelrue, ki li est deliurée par droit et par
« iugement por tant com il at suz l'escrit en l'arche, parmei teil
« cens com ille doit. . . . .
« . . . .
« [d] En la mairie d'Outremuselle. . . . .
« . . . .
« Jakemins li mairez p. b. por la cheize Deu de S. Vincent suz
« tout l'eritaige ke li abbes et li couuens de saint Martin à la
« Glandière auoient on ban de Maisierez en touz us et en toutes
« menières, ke li abbes de S. Vincent at akesteit ai ouz par eschange.
« . . . .
« [e] Ce sont li ban dou mei awast, kant Hanrias de Lattre fut
« maires de Porte Muselle, Jenas Barbe maires de Porsailliz, Mi-
« lekins maires d'Outremuselle. — En la mairie de Porte Muselle.
« . . . .
« En la mairie de Porsailliz. — Dou mei awast. . . . .
« . . . .
« Renaudins li Merciez et Colins Ruece et Ruecelate sa suer p. b.
« suz tout l'eritaige Garseriat lou fil Forkignon Ruece ki fust ki
« gist en la mairie de Porsailliz ; c'est à sauoir suz la maison ki
« siet en Estaizon en coste l'osteil Bertremin Durelat le cordewe-
« nier, et sus les iiij. estalz ki siet en Vesignuez deuant les Viez
« changez, et suz les reseigez ki apendent, et suz tout lou reme-

« nant de l'eritaige Garsiriat, ki geist en la mairie de Porsailliz,
« ki lor est déliurée par droit et par iugement, por xiij xx lb. de
« met. ke Garserias deuant diz doit à Gilat Ruece par escriz en
« arche, dont il sont maimbur. . . . .
« . . . .
« [f] En la mairie d'Outremuselle. — Dou mei awast. . . . . . .
« . . . .
« Li sires Thiebauz Faukenez p. b. suz la vourie d'Eucangez et suz
« toz lez preiz, ke li sirez Ancelz de Briey auoit antre Eukangez et
« Tyonuille et suz toutez les terrez areurez et suz toutez lez droi-
« turez et suz kan kil at ou ban d'Eucangez en toz vz kil at aquas-
« teit à signor Ancel de Briey en aluez. . . . .
« . . . .
« [g] En la mairie de Porsailliz. — Dou vintisme ior. . . . . .
« . . . .
« François li fiz Nicole Brulevaiche p. b. sus xx. s. de met. de cens
« ki geisent suz la maison la meire Bertel en Vezignulz, et suz. vi
« s. de met. et ij chappons de cens ki geisent suz stalz deuant l'os-
« teil Bauduyn Louve, et suz xxiij. s. de met. de cens iij d. moins,
« ki geisent suz meises à S. Piere as Roches d'une part, et d'autre
« la fosse Colignon le Gronaiz, et sus xx. s. de met. de cens ki gei-
« sent suz l'osteil maistre Poince le phisicien deuant l'osteil Au-
« bert des Aruoz, et sus viij jornas de terre à Virkilley, kil at
« akasteit à signor Nicole son père et à Huart Jalée et à trois fis
« signor Huon lo Bague, onsi com li escriz en l'arche le dist. Et de
« ce redoit il aier à l'abbei de Villerz v. s. et as oirs Renier
« Tegnienne ij. s. et demei. . . . .
« . . . .
« [h] Ce sont li ban d'Outremuselle. — Dou vintisme ior. . . .
« . . . .
« Jennas Barbe d'Outremuselle p. b. suz le bois en Anuertmont ki
« siet desoz Lorei ke part à signor Pieron Malvesin, ke Jehans li
« freres monsignor Bertran d'Anserville li at doneit en fiez et en
« homaige, ensi com li escriz en l'arche le dist. . . . . »
—Original parch. Biblioth. de la ville de Metz. Olim Coll. Emmery.

LXXVII

[§§ 34, 35, 38, 41, 46.]

1290. — « [a] Ce sont li bans de paikes, en lai mairie de Porte
« Moselle, à tans ke li (1). . . . .

(1) Le nom du maître échevin et en partie ceux des maires sont détruits dans le rôle original.

« kant li miliaires corroit per mil et cc. et iiij. xx. et x. ans. . . .
« . . . .
« Ce sont li bans de paikes. — En lai mairie de Porsaills . . . .
« . . . .
« Chans (1) li filz Pierexel de Valz ki fut p. b. sus tout l'eritaige ke « Arnoulz li aueles Ruese d'Airey ki fut auoit à Airey et en tous les « bans ; c'est à sauoir en chans, an preis, en rantes, an censes, « an vignes et en tous autres eritaige keilz kil soit, ke li est de- « liurés per droit et per iugemant, por tant com Arnoulz desour « dis li doit et ait à faire à luj per escris an airches, et dont Jehans « dauant dis est tenans, permei teil cens com tous li eritaiges « doit. . . . .
« . . . .
« [b] Willames ke fut valas Nicolle lou Gornaix p. b. sus lai maxon « et sus ceu ki apant ke siet arreis lou puix, an coste l'osteit lou « signor Poinson lou Gornaix, dauant l'osteit lou signor Ugue « Colon ki fut, kil ait aquasteit à Symonat dou Pairier permei « xxv. s. de mt. de cens, et ensi com li escris an l'arche lou dist,
« . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 932.

LXXVIII

[§§ 34, 35, 39, 43, 44, 45.]

1293. — « [a] Ce sont li bans de paikes en lai mairie de Porte « Moselle, a tans ke li sires Jehans Piedechaus estoit maistres es- « chauins de Mes, Maiheus Vogenelz maires de Porte Moselle, Gil- « las Poujoizes maires de Porsaillis et . . . . (Bon)uallas maires « d'Outremoselle ; kant li miliaires corroit per m. cc. iiij. xx. et « xiij. ans. . . . .
« . . . .
« [b] Dame Bietris li feme Jaike Roucel ki fut p. b. en leu de « waigeire sus lai maxon Aburtin Richairt de S. Julien ke geist an « lai court à S. Julien an coste l'osteit Hanriat, et sus lai pesse « de vigne ke geist antre dous chamins, on ban de S. Julien, an « coste ceulz de Villeirs, por lai date des xx. lb. de mt. ke Aburtins « doit à dame Bietris desour dite ; et dont Aburtins en ait mis « l'eritaige desus dit en waige por lai dite date per escrit en « airche ; et dont dame Bietris est tenans. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 932.

(1) Transformation du nom de Jean très usitée encore aujourd'hui dans le Pays-Messin. Le même individu est désigné par son nom de Jehans quelques lignes plus bas.

LXXIX

[§§ 34, 35, 43, 44, 45.]

1298. — « [a] Ce sont li bans de paikes en la mairie de Porte « Muzelle kant li sires Jaikes Goule fut maistres escheuins de « Mes et Hanrias Belle Goule maire de Porte Muzelle et Jaikemins « li fis lou signor Jehan lou Gornais maires de Porsaillis, et « Perrins li fis Jennat lou maior ki fut, maires d'Outre Muzelle; « en l'an ke li miliares corroit per mil cc, iiij xx. et xviij. ans. —
« . . . .
« [b] Ce sont les bans de paikes en la mairie de Porsaillis. . . .
« . . . .
« Jaikemins, li fillaistres Quertal de Chaistelz ki fut p. b. por « sai waigeire sus lai maxon Brocairt lou coruexier d'Orons et « sus ceu ki apant, ke siet à Orons ancoste Ancillon Conaple, et « sus son rosoi ke geist deleis Colin Hennebour, et sus vne pesse « de terre sus Humberge, apres Goudefroit lou maior, et sus j « jornal en lai Macre, et sus j jornal en Flaixairt ancoste Colin « Hennebor, et sus vne pesse de preit an Bouverel ancoste « Hanrit, et sus ceu kil ait on nuef preit an ij leus, et sus j jornal « amont Raiflinchamp, ancoste laï frairie, et sus tout l'éritaige « kil ait, pertout ou kil soit, ki est contrewaiges por les .ij. « quairtes de bleif de rante ke Jaikemins desourdis ait aquas- « teit à Borcairt desour dit et ensi com li escris an l'airche lou « deuiset. » — Original, parch. Arch. municip. de Metz; carton 932.

LXXX

[§§ 24, 34, 35, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47.]

Com. du xiv s. — « [a]. . . . . (1)
« (Bans pris à Noël en la mairie de Portsaillis). . . . .
« Baduwins Louve p. b. sur les xvi. lb. de mt. de cens qu'il ait « racheteit encontre Renalt lou fil lou signor Jehan Pietdeschalt « qui fut, qu'il meysmes li douoit por Odiliate sa femme sus tout « de kant kil ait d'eritaige à Awigney on ban et az appendises, et « enci com li escris dou raichait que geist en l'arche lou deuizet.
« . . . .
« [b] Claradine li fille Jehan Lou Bel qui fut p. b. sus les xxx s. « de mt. de cens quelle ait aquasteit à Jehan Chauerson son « freire et qu'il li ait assis sur les lx. s. de mt. de cens que Wille-

(1) Le commencement du rôle manque.

« mins ses freires li doit et anci com li escris en l'arche lou dist.

« . . . .

« [c] Jakemins Dennielz p. b. sus la maison ke fut Jehan Lou
« Maire lou quartier de l'ospital, que siet ancoste la grainge az
« faixins de l'ospital, qu'il ait releueit ancontre les mastres et
« les freires de l'ospital S. Nicholay on nuef bourch por les viiij. s.
« de mt. de cens qu'il y ait, ke vont après les xxx s. de mt. de
« cens que li dis ospitalz y ait. Et enci com li escris dou relèue-
« ment que gist en l'arche lou deuizet, et dont li dis Jakemins est
« tenans. . . . .

« . . . .

« [d] Li sires Nicoles Badoche p. b. sus les lx. lb. de boins petis
« tournois de cens ke Renalz et Jehans ses freires li dui fil Perrin
« dou Nuefchastel ki fut douoient à Abertin et à Jennat son
« freire, les ij fil Abertin Baitaille que fut, sus plus (eurs) pièces
« d'eritaige sus lou queil heritaige li dis sires Nicoles ait aquas-
« teit à Renalt et à Jehan dauant dis vij. xx. lb. de boins petis tornois
« de cens enci com li escris de l'aquast que gist en l'arche lou
« dist, les queiles lx. lb. de boins petis tournois de cens desor-
« dittes li sires Nicoles ait racheteit à Abertin et à Jennat dauant
« mommeis. Et enci com li escris dou rachait que gist en larche lou
« dist. . . . .

« . . . .

« [e] Marguerite li femme Jehan Martin l'ymagenier p. b. por
« sa wagiere sus lou tiers de la maison ke siet en Freneyrue ke
« Ferris li lormiers li filz Jennat Ferrit ki fut acquastet à Coli-
« gnon lou fil Marguerate femme Arnolt Hanricon, et que li dis
« Ferris ait remis en waige à la dite Marguerite, por une datte
« de. x. lb. de mt. et de laqueile waigiere Marguerite li femme
« Jehan Martin est tenans. . . . .

« . . . .

« [f] Fransois Toupat p. b. sus les lx. s. de mt. de cens qu'il ait
« racheteit à Theiriat Badoche qu'il li douoit por Anel sa femme
« que fut fille Ferriat de Coloigne sus la grant maison et sus toz
« les ressaiges qui appendent, que fut Ferriat de Coloigne, ke siet
« à Porsaillis. Et enci com li escris dou rachait ke geist en l'arche
« lou deuizet. . . . .

« . . . .

« [g] Perrins Stromp li valas Jehan de Vy ki fut p. b. por treffons
« sur les x. lb. de met. en fors douleis de cens qu'il ait aquasteit
« à Thiebaut Xapei, lou fil signor Poince de Raigecort qui fut,
« et que li dis Thiebaus li ait assis sus les xvii lb. et demei de mt.
« de cens ke Renalz li filz Thiebaut de Raigecort qui fut et Fran-

« sois li filz Uguignon de Laitre qui fut li doient sus la moitiet de
« Joiey et dou ban et des appendises enci com li escris de l'aquast
« que li dis Perrins en ait fait, ke geist en l'arche, lou deuizet. .
« . . . .
« [h] Jehans li Gronnaix li amans li filz lou signor Poince le
« Gronnaix l'eschauing qui fut p. b. por wageire sus les x. lb. de
« mt. de cens ke Perrins Stromp ait aquastei à Thiebaut Xaipei
« fil le signor Poince de Raigecort ki fuit, et qu'il ait mis en
« waige àdit Jehan por v. c. lb. de boins petis tornois, enci com li
« escris de la datte et de la wageire que li dis Perrins en ait fait
« à dit Jehan que gist en l'arche lou deuizet, et dont li dis
« Jehans est tenans. . . . .
« . . . .
« [i] Jehans li amans li filz signor Poince lou Gronnaix des chain-
« ges p. b. por wageire sur les xi. lb. de mt. de cens ke Badu-
« wins Bagairs ait aquasteit à Jakemin lou fil lou signor Jehan
« lou Gronnaix qui fut, sus kant kil ait d'eritaige à Loueney et
« ou bans, les queiles xi. lb. de cens li dis Baduwins ait mis en
« waige à dit Jehan por xij xx. lb. de mt. enci com li escris de l'a-
« quast et li escris de la waigeire que geisent en l'arche lou
« deuizet. Et dont li dis Jehans est tenans. . . . .
« . . . .
« [j] Li sires Thiebalz de Heu li eschauins p. b. por treffons sus
« les c. s. de mt. qu'il ait acheteit à Gilat lou fil lou signor
« Gilon Haike qui fut de la pension des xlviij lb. que Jennas Zondat
« li filz Domangin Zondat qui fut douoit à Gilat dauant dit; Et
« des queiles xlviij lb. li dis sires Thiebalz en auoit jai racheteit
« xviij lb. à ij fois; Et sus lou gerdin qu'il ait aquasteit à Thie-
« balt de S. Arnolt que geist à Pertes daier la nueue grainge lou
« dit signor Thiebaut, enci com il se portet jusques à chamin; Et
« sus la moitiet de la pièce de terre qu'il ait aquasteit à Filixate
« la femme Demignon de Crepey qui fut; Et sus la moitiet dou
« demi jour de terre enz Ullons ancoste Braidit; Et enci com li
« escris des acquas et de la pencion que geisent en l'arche
« lou deuizent. . . . .
« . . . .
« [k] Watrins li sairieres qui maint dauant S. Euquaire p. b. por
« sa wageire sus tout l'eritaige que fut Henneman lou fil Goidelo
« lou maor de Taitange ki fut, por les dattes que li dis Hennemans
« li doit per lettres saielées, et po(r les dat) tes que li dis Henne-
« mans doit à atruj per escris en arche que sont en la main dou
« dit Watrin venues. Et dou queil héritaige li dis Watrins est
« tenans. . . . .

« . . . .
« [l] Perrins li taillières li filz Symonat lou comte de Bair qui fut
« p. b. sus la maison et sus ceu qui appent que siet en la rue de
« porte Serpenoize dauant l'osteit Hanrikart Chiualat ke Jehans
« Winairs li draipiers li ait laiet à cens, permei xij d. de premier
« cens quille doit. Et ancor permey xviij s. de mt. de cens que li
« dis Perrins l'en doit paier chascan. Et enci com li escris dou
« censal que geist en l'arche lou deuizet. . . . .
« . . . .
« [m] Ce sont li bans de Noieil, de lai mairie d'Outre Muzelle. .
« . . . .
« Jehans li filz Abrion Domate qui fut p. b. pour waigeire sus la
« maison et sus lai grainge et sus tout ceu qui appant que siet
« outre Muzelle à Pont Thieffroit que Thiebaus Marion de Fran-
« conrue li ait deliureit an plait por une date de xx lb. de mt.
« en fors douuleis quil li doit, l'escrit an l'airche ; Et por vne
« date de xxxviij s. de mt. quil doit à Colin de la Tour qui est en
« la main doudit Jehan venue, com li perchamin de la deliurance
« lou dist, et dont il est tenans. . . . .
« . . . .
« [n] Li sires Bouquins Chielairon li escheuins et Thiebauz Wi-
« thiers p. b. pour waigeire sus la piesse de terre ou an contet
« iiij journalz que geist an Longeroie, ancoste lai terre Jaikemin
« de Rist et lai terre (les) anfans Clairiet que Poincignons li Va-
« dois aquasteit à Poincignon lou fil Richardin Mabais qui fut,
« avos altre heritege, et que Poincignons li Vadois mist an waige
« à Perrin Anchier qui fut pour une date de (xxx) lb. de mt. quil
« li doit; l'escrit an l'airche; des queilles xxx lb. dauant dites
« Lorate Witier li femme Perrin Anchier dezour dit que est
« souuerainne mainbor de lai deuize Perrin deuant dit et Gillas
« Anchiers qui est mainbours avuez ley an ont donneit à signour
« Boukin et à Thiebaut dauant dit xx, lb. de mt. Et prannent
« ancor ban sus la piesse de terre ou an contet ij. jornalz
« que geist an Preste preit que Poincignons li Vadois (aqua) steit
« à Hawit la femme Jennin lou Conrtois de lai mairs qui fut et à
« Jehan et à Fourkignon et à Colin ces iij fis, et quil mist an
« waige à dauant dit Perrin pour vne date de xii lb. de met. La
« queil date Lorate et Gellas d (euant) dis lour ont donneit et
« acquiteit; et ansi com li escris dou don que geist an l'airche
« lou deuizet. Et dou queil eritege li sires Bouquins et Thiebauz
« sont tenans. . . . .
« . . . .
« [o] Cunins li filz Rainnier de Chaistelz qui fut p. b. pour wai-

« geire sus tout l'eritege que Gondefrins ces freires ait per tout « ou quil soit, qui est sai waigeire pour xxx. s. de mt. dont li dis « Gondefrins est à lui tenus per escrit an airche. Et dou queil « heritege li dis Cunins est tenans. . . . .

« . . . .

« [p] Steuenins d'Airs li draipiers p. b. pour treffons sus tout « l'eritege Colate la fille Marguerite Soupe qui fut per tout ou « qu'il soit sen niant à retenir, que li est ancheus et venus « conxeuant de part Marguerite sa meire; qui est deliures à dit « Steuenin pour pluxours dattes que Margueritte dezour dite « doit à Arnout Jozel qui fut; les escris an airche; dont li dis « Steuenins est hoirs et mainbors. Et an feroit li amans sa vo- « lanteit, et dont sui bans de waigeire sont courrus. Et dou queil « heritege li dis Steuenins est tenans. » — Original, parch. Bibl. nat. à Paris, mss. f. fr. 8708.

LXXXI

[§§ 24, 39, 41, 43, 45, 47.]

1335. — « [a]. . . . . (1). « Jaikemins Daniel p. b. sus la maison et sus ceu qui appant que « ciet à S. Clément que fut Manigol quil ait releueit encontre les « maistres et les frères de l'ospital S. Nicoulay on Nuefbour; « Et ensi com li escris dou relèuement lou deuizet. . . . .

« . . . .

« [b] Watrins li retondeires de draip. li filz Symonat de Cronney « qui fuit p. b. pour treffons sus les vij. lb. de mt. de cens kil ait « aquasteit à Fourkignon et à Marguerite sa suer, les enfans Jennel « de Busseicourt qui fuit et à Symonin Mairecel de Cronney et à « Jehan Chopairt lou chandelier que maint en la grant rue de « porte Serpenoize, quil li ont assis sus pluxours piesses de cens « et d'eritage, et ensi com li escris de l'aquast que geist en l'air- « che lou deuizet. . . . .

« . . . .

« [c] Joffrois Jalleie p. b. por treffons sus les lxx. s. de mt. de cens « ke geixent sus la maixon que fut signour Jaike de Raigecourt et « sus ceu qui appant, sor coy il ait xx. s. de cens chascan que « Thiebaus li filz Mariate de Raigecourt ke fuit li ait exuriet pour « vi. estaies trespasseie chescune de x. s. et por les aidras (2); et

(1) Le commencement du rôle est détruit.

(2) Le mot *aidras*, *adras*, a eu successivement à Metz trois significations : 1° au commencement du treizième siècle c'était le nom d'une décision complémentaire, arrêt définitif destiné à terminer une cause dont le

« dont li ban d'exuremcnt sont corrut an paix; et des queilz lxx. s. « de cens desordis li dis Joffrois est tenans. . . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 932.

LXXXII

[§§ 24, 39, 43, 44, 47.]

1337. — « [a]. . . . . (1). « Jaikate Lowion la béguine por b. por treffons sus la maison que « fut Jofroit Renkel que Willame Piedeschaut et Lucate sa femme « li ont exuriet por xxx. s. de cens dont li b. d'exurement sont cor- « rus en paix et dont elle est tenant . . . . « . . . . « [b] Poincignons de Vy et Thiébaus Fourat ses freires que sont « amans p. b. por treffons sur tout l'eritage antièrement sus coy « Badowins Bagairt aquasteit à Jehan Simairt lou clerc xlij. s. de « mt. de cens chascan que li dis Badowins mist an waige à Jehan « lou Gronnaix des chainges pour une date de l. lb. de mt., et « que li dis Jehans ait à dit Poincignon et à Thiebaut ses aveles « donneit. Et lou queil eritaige Jehans Quairtal li filz Abertin Bof- « fat et Colate sa femme ont à dit Poincignon et à Thiebaut « aquiteit per escrit en airche ensi com li escris dou dit et li escris « de la quitence lou deuizent et dont il sont T. (tenants) . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 932.

LXXXIII

[§§ 34, 35, 39, 45, 46, 47.]

1344. — « [a] Ce sont li bans de pasques en lai mairie de Porte « Muzelle à temps que li sires Thiebaus Barbelz fut maistres es-

jugement était resté en suspens faute d'unanimité dans une cour d'échevins; et à cette acception se rapporte le verbe *adracier* dans le sens de rendre justice, faire droit (La Boulaye, *Glossaire du Droit français* au t. II de son édition des *Institutes coutumières* de Loysel, 1846); 2° dans le courant du treizième siècle, le mot *aidras* désignait les amendes en général; 3° au quatorzième siècle, et c'est ici le cas, le même mot désignait spécialement l'amende encourue par le débiteur d'un cens, pour chaque terme échu et non payé de ce cens. Cette acception particulière du mot *aidras*, *adras* ne date que du quatorzième siècle. Dans plusieurs titres de cette époque, dans deux titres notamment de 1308 et de 1317 que nous donnons ici (LXIV, LXVII), on trouve encore employé, pour cet objet, le mot amende. — Voy. *Les jugements à Metz*, etc., dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, etc., 1876.

(1) Le commencement du rôle est détruit.

« chauins de Mes. Jaikemins li Gronnaix maires de Porte Muzelle,
« Willemins de Heu maires de Porsaillis et Baduyns Ruesse maires
« d'Outre Muzelle par m. ccc. et xliiij ans. . . . .
« . . . .
« [b] Fourquignons Buglelz maires de lai chiesse Deu de lai Belle
« Stainche p. b. por elles sus lai grainge que ciet de coste los-
« teilt Perrin lou Taiveleit que Jehans Gourda li boulangiers et
« Hennemans li dui genre ont exuriet par les Trezes pour vne es-
« taie de vij. s. et demei de cens et por l'aidras et dont li dis Four-
« quignons est tenans. . . . .
« . . . .
« [c] Li sires Nicolles Pietdeschaut li eschauins p. b. sus lai maison
« que ciet en Staixon que fut maistre Alairt lou waistelier sor coy
« il ait fait estaul et que drois li ait deliureit et de lai queille
« maison il est tenans. . . . .
« . . . .
« [d] Li sires Nicolles Baldoiche p. b. sus tout ceu enthièrement
« que li sires Gerairs de Warneperch chlr auoit à Xanville deleiz
« Witoncourt ens bans et en toutes les appendises, qu'il ait rai-
« cheteit encontre Colate la. . . . . (1) Thiebaut fil Jaikemin
« lou Gronnaix qui fut, et enci com li escris dou raichet que gist
« en l'airche lou deuizet. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 933.

LXXXIV

[§§ 24, 34, 35, 39, 43, 47.]

1347. — « [a] Ce sont li bans de pasques en lai mairie de Porte
« Muzelle à temps que li sires Willames li Hungres chlrs fut mai-
« tres eschauins de Mes; Gillas Baitaille maires de Porte Muzelle,
« Jehans de Champelz maires de Porsaillis et Jehans Naire maires
« d'Outre Muzelle par m. ccc et xlvij ans. . . . .
« . . . .
« [b] Colins Mourelz d'Aiest p. b. pour treffons sus vne maison en
« Dairange rue quil ait releueit par escrit en airche encontre dant
« Abert de la Court de Villeirs enci com li escris en l'airche lou
« deuizet et dont il est tenans. . . . . »
— Original parch. arch. municip. de Metz; carton 933.

(1) Lacune causée par une déchirure dans l'original.

LXXXV

[§ 41.]

vers 1350. — « [a]. . . . (1). . . . . (2) Baudoche p. b. sus « lez c. s. mt. de cens qu'il ait aquasteit à signor Jehan Cabaie ar- « ceprestre de Mes et cureiz de sainte Creux et à signor Roult cu- « reiz de saint Ylaire aux Xauvleur que sont maistres dez pres- « tres. . . . . . . (de) Mes quil li ont assis sus lez xl. s. de mt. « de cens que Jehans Bauduyn de Vallières lor doit chascan, et « sus autres pluxours cences ensi com li escris en l'airche lou « deuizet. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 933.

LXXXVI

[§§ 34, 35, 43.]

1361. —« [a]. . . . . (3) « Ce sont li bans de noieil de la « mairie d'Outre Muzelle par m. ccc et lxi. — . . . .
« . . . .
« [b] Li sires Jaikes li prestres li filz Jacomin lou clerc de Porsail- « lis qui dessert l'auteil S. George en la grant esglixe de Mes por « les ainnies (4) des ij ss. Nemmeris Baudoche jadit chanones de la « grant esglixe deuant dite p. b. sur les xxx s. de mt. de cens « kil ait aquasteit por lou dit auteil à Colignon Nokaire d'Ancey « sur pluxours héritages et p. encor b. sus lou contrewaige que li « dis Colignons et Guerares ses genres et Pierixels li filz Colignon « Gueppe qui fut qui sont d'Ancey li ont mis pour lou dit cens à « paier chescan et warantir et enci com li escris qui gist en l'air- « che lou deuiset. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 933.

LXXXVII

[§§ 24, 34, 35, 43, 47.]

1375. — « [a] Ce sont lez bans de paikes de la mairie de Porte « Muzelle qui furent pris lou lundy après feste S. Gengoult en may

(1) La date avec le commencement et la fin du rôle manquent dans l'original.
(2) Le commencement de la ligne contenant le prénom est détruit.
(3) Les premières feuilles du rôle manquent.
(4) Services annuels, anniversaires (?). Alias, *anniuersaire* (XXXIX c d). Ce mot singulier, *ainnies*, a été vérifié avec soin sur le rôle original.

« kant li sires Nicolles Mouretel chlr fut maistres escheuins de Mes, « Jaicomin Jallée maire de Porte Muzelle, Colignons Baudoche maire « de Porsaillit et Hanrit de Verdun maire d'Outre Muzelle ; par « m. ccc. et lxxv ans. . . . .
« . . . .
« [b] Jaicomins Coince li teneurs p. b. por treffons sus lez ij « maxons l'une en coste l'autre que cient à S. Julien que Wichairs « Lorreguel li ait exuriers par les Trezes, et ensy com li parcha- « mins de l'esxurement lou dit, et dont lez bans d'esxurement sont « corrus. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 933.

LXXXVIII

[§§ 24, 34, 35, 38, 39, 41, 43, 45, 46, 47.]

1384. — « [a]. Ce sont lez bans de paikes de la mairie de « Porte Muzelle, que furent pris lou lundy deuant feste S. Urbain « en may, à temp que li sires Joffrois de Werrixe fut maistre « eschauins de Mes Jenneson Buglel maire de Porte Muzelle. Jehan « Renguillon maire de Porsaillit et Mathion Mourel maire d'Ou- « tre Muzelle par m. ccc. iiij xx. et iiij ans. . . . .
« . . . .
« [b] Locaté li femme Jaicomin dez Roches qui fut p. b. sus la « maxon et sus ceu qui appent que ciet en Chambres, que Hanris « lou racouatour que maint az Roches li ait exuriet par les Trezes, « et ensy com li parchamin de l'esxurement lou dist. . . . . . .
« . . . .
« [c] Jehans Baitaille li amans p. b. sus lez c. s. de met. de cens « qu'il ait aquasteit por Willame lou fil Colignon Faulkenel l'a- « mant qui fut et por Pantecouste sa femme fille Thiebault Keu- « niaur lou chainjour qui fut, à signour Poince Louve fil Jehan « Louve l'amant qui fut et qu'il li ait assis sus la grainge con dit « la grainge lou Mercier qui ciet pres de Maigney et sus lez terres « et quant qui appent et sus quant qu'il ait en tous vs et ensy com « li escris dou dit aquast que geist en l'arche S. Madairt de l'arche « Jaicomin Faukenel lou deuizet. . . . .
« . . . .
« [d] Burthemins le filz Jehan lou Saluaige de Flanville qui fut p. « b. por treffons sus la pièce de vigne ou ons contet v. homéez que « geist on tray on meiz Wasselin et sus altres pluxours pièce d'eri- « taige et encor sus tout l'autre hirtaige qui est obligiez por une « quarte de forment et por iij s. de cens et que Pierairs li filz le-

« han lou Conte de Flanville ait tout exuriet par escrit d'arche à
« dit Burthemin et ensy com li escris de l'esxurement en l'arche
« S. Estenne, l'arche Forkignon Dame. (?). . lou (duizet). . . .
« . . . .
« [e] Colignon Trois demey lou parchamenier p. b. d'esxurement
« et de relèuement sus la maxon et sus ceu qui appent qui ciet en
« la halte Salnerie, qui fut Koirenaire lou corvixier, sor coy li
« chiese Deu de Fristorff ait chescan x. s. de met. de cens et que
« Thomes Graisse musse li masson et Hawis sa femme ont exuriet
« par lez Trezes à Ancillon de Chaistel l'escrivain maire de la dite
« chiesse Deu; et la queille maxon et ceu qui appent li dis Coli-
« gnon ait releueit en contre lou dit Ancillon et ensy com li par-
« chamin de l'esxurement et li escris dou releuement lou dient. .
« . . . .
« [f] Ce sont les bans de paiques, en la mairie de Porsaillit. — Thie-
« bauls Migomairt prant bans pour treffons sus tout l'eritaige et
« sus tout ceu que fut Thiebault Carlat sor coy li dis Thiebaulz ait
« chescan. c. et iij s. de mt. de cens, que Richairs Poulain de
« Millerey ait exuriet et aquiteit en plait à dit Thiebault, enci com
« li parchamin dou plait lou dist, dont li bans que li diz Thie-
« baulz y ait pris sont corrus en paix, et dont il est por son tref-
« fons tenans. . . . .
« . . . .
« [g] Li sires Pieres li prestes qui maint devant les Pucelles qui
« desert l'auteilt az iij Mairies à S. Piere az voult deuant lo mostier
« p. b. sus tout seu que li est deliuré par droit en plait parmey la
« semonce qu'il fist en lou de bans à mez et à la maxon (1) lou
« pitit Jehan fil Jehan com dit Pitit tripet de S. Airnoult qui fuit.
« Et tout enci com li parchamin de la deliurence lou dist et dont il
« est por lo dit atelt tenans. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 934.

LXXXIX

(§§ 24, 31, 35, 43, 47.)

1384. — « [a] Lowion le Fournier de Lessey prend ban p. treffons
« suis tout l'éritage enthierement et sur tout ceu qui fut Thomet
« Raissat de Lessy que le dis Lowions ait esxuriez par les Tresez à
« Jehan Mertin le tonnelier dont lez bans d'esxurement que le dit

(1) La semonce au meis et à la maison était une procédure de sommation ou adjournement à l'adresse d'un absent. — *L'ordonnance des maiours*, § 10. Dans la *Nouvelle revue de droit*, etc. 1878.

« Jehan y ait pris sont corrus en paix, et au quel heirtaige le dit « Lowion ait esteit condut par droit en plait, parmey la semonce « qu'il fist en leu de bans au meiz et à la mason le deuant dit « Thomet, et dou queil hertaige que fut le dit Thomet, Jehans le « Jone et Jehan le Tuchet que manient à Lessey ont heu esxurié « et acquiteit à s^r. Giraut doien de S. Thiebalt et chanonne de la « grant esglise de Metz et trescencies de Lessey (1), la mason et la « volte desoubz et le coulenbrier et tout les ressaigez qui appan- « dent, et dou queil hertaige Steuenin Hesse de Lessey en ait esxurez « erreiz droiz en plait au dit Lowion une fomrenc (*sic*) et tout le « queil hertaige le dit Lowion ait releueit encontre le dit Jehan « Mertin et en ait releueit partie encontre le deuant dit s^r. Giraut « et encontre le s^r. Jehan Ancel abbez de S. Clément et tout ensi « comme lez parchamin d'esxurement et les escripts dez releuement « et dez aultres parchamins et esplois le dient. Et de tout le queil « hertaigez li dit Lowions est pour son treffons tenans. [b] Cist « bans furent pris au mey awost en la mairie d'Oultre Muzelle, « quant li sire Joffroy de Werrixe fuit maistre escheuin de Mets « par m. ccc. iiij xx. et iiij ans. » — Copie ancienne parch. Anc. coll. Emmery, carton 97.

XC

[§§ 24, 34, 35, 39, 43, 47.]

1398. — « [a] Ce sont les bans de pasques de la mairie de « Porte Muzelle que furent pris le lundy vingtime jour de may « au temps que li sires Weirias Noiron fuit maistres eschauins de « Mets, Jennins de S. Julien maire de Porte Muzelle, Jehans Hai- « che maire de Porsaillit et Jacomins de S. Julien maire d'Outre « Mozelle par m. ccc. iiij xx. et xviij ans. . . . .

« . . . .

« [b] Phelippins de Chamenat qui maint en la rue de la Clostre p. « b. d'acquittance sur la pièce de vigne où on comptet jour et « demey, que geist au Poncel sus Muzelle sor quoy il ait chescun « an pour Ysabelat sa femme xxiiij s. de mt. de cens, et que Colins « filz de Jehan Maire d'Alixey li ait acquitteit pour tous jour maix.

(1) La jouissance des terres appartenant au chapitre était distribuée entre ses membres par un système d'adjudications auxquelles ils étaient seuls admis; et ces terres étaient pour cela divisées en domaines dits *trescens*; d'où la qualification de *trescensier* appliquée au détenteur. Le mécanisme de cette institution est très bien décrit par M. René Paquet dans un ouvrage récemment publié par lui (*Histoire du village de Woippy près Metz*, par Nérée Quépat, 1878).

« Et tout ensi comme li escrips de la dite acquittance le dist, et « dont li dis Phelippins est pour la dite Ysabelat sa femme te- « nens. . . . .

« . . . .

« [c] Jehans Berroy filz Burthemin Berroy qui fut p. b. pour tref- « fons sus tout l'éritage et sus tout ceu enthierement sor quoy il « ait chescun an c. s. de mt. de cens, et que Jehans de Virey, « filz Albriat de Virey qui fuit li ait esxuriet par les xiii. Et « tout ensi comme li perchamins dou dit esxurement le dist, « dont les bans d'esxurement en sont courrus en paix, et dont il « est por son treffons tenens. . . . .

« . . . .

« [d] Jehans Cuer de feir li amans p. b. d'esxuremens sus la mai- « son et sus ceu qui appent que siet sus Muzelle et sus tout « l'aultre héritaige et sus tout ceu enthierement sor quoy il ait « chascun an xx.s. et iij deniers messains et ung chappon de cens, « et que Jehans de Moulin li marcheans li ait esxuriet par les « xiii. Et tout ensi comme li perchamins dondit esxurement le « dist. Et dont li dis Jehans Cuer de feir est tenens. . . . . . » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 934.

XCI

[§§ 24, 34, 35, 39, 43, 47.]

1404. — « [a] Ce sont les bans de pasques de la mairie de Porte « Muzelle don temp que li sires Jehans Renguillon le jone fut « maistres eschaving de Mets, Felippins de Chamenas maire de « Porte Muzelle, Arnoul Baudoiche maire de Porsaillis et Girer- « din Papperel maire d'Oultre Muzelle par m. iiij c. et iiij ans. — « [b] Guillemins de Perpignant que maint on Nuefbourch prans « bans d'esxurement suis la maxons et suis ceu qui appant que « ciet en la rue lou princier en coste l'osteit ou lez crouixier sol- « loient tenir lour frairiez que Jehans Baillez lou cherretons tient « d'aultre part, sor coy li dis Guillemin ad cause de Marguerite « sa femme ait chescant viiij.s. de cens et que Jennins de Cam- « bray que fait les delz li ait esxuriet por. j. huchement qui ait « esteit fait par lez Treses suis lou dit Jennin, enci com li per- « chamins dou huchement lou dist et dont li dis Guillemin est te- « nant. . . . .

« . . . .

« [c] Sr Jehans Burtaldons li prestre cellerier de l'ospitalz S. Ni-

« collay on Nuefbourch p. b. de treffons (1) suis la maxons et suis « ceu qui appant que ciet en Chaldeleiruez que fuit Burthemins « Galthier et Jennate sa femme sor coy li chaippelain de la chaip- « pelle de S. Pol au grant moustier ont chescant vij. s. de cens et « que Fransois lou Huron le clowetour ait esxurier per les Treses « az s[r] Burthe Andren Chaipelain et bourcier de la dite chaip- « pelle et que s[r] Allixandre tantost laney li prestre jaidis cele- « riers dou dit ospitalz ait releueit encontre le dit s[r] Burthe, et « tout enci com li perchamin de l'esxurement et li escris dou re- « leuement que geist en l'arche s[r] Nicole de Meltry lou dist, et « dont li bans d'esxurement sont corrus tout en paix et dont il est « por le dit hospitalz por lor treffons tenans. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 934.

XCII

[§§ 24, 35, 39, 41, 43, 45, 46, 47.]

1424. — « [a]. . . . . (2)
« Ce sont les bans de pasque de la mairie de Porsaillis dou tempz « que li sire Jaique Roillenat fuit maistre escheuing de Mes que « furent prins le xv jour dou moix de may per m. iiij c. et xxiiij « ans. . . . .
« . . . .
« Jehans Brequel le merchant et Marguerite sa femme p. b. sus la « maxon et quant qui appent que ciet en la Nueverue que Perrin « com dit le Woingnemaille le viesseir que maint en la rue dou Prey « lour ait laieit à cens à tous jours maix, et tout ensi com li escripz « de la dite laieie à cens que geist en l'arche Jehan de Tolo le « dist. . . . .
« . . . .
« [b] Marguerite femme Aubert Agustaire l'amant que fuit, qui est « soulle mainbour dou dit Aubert son mairit p. b. de treffons sus « tout de quant que li sire Andreu de Waudreuange l'amant auoit

(1) La locution *p. b. de treffons* que nous rencontrons ici pour la première fois paraît avoir remplacé purement et simplement celle *p. b. pour treffons* qu'on trouve précédemment dans nos documents pour une prise de ban faite sur un bien par le détenteur de ce bien; « dont il est por son « treffons tenans », est-il ordinairement ajouté. Être tenant, être en tenour ou possession (§§ 10, 39, notes), était la condition préalable nécessaire pour prendre valablement ban de treffond sur un héritage (§ 56), suivant Jean d'Abocourt. — *Cahiers sur la coutume de Metz*. Bibl. de Metz mss. fonds hist. 13, 14, hodiè 763, 764.
(2) Le commencement du rôle manque dans l'original.

« en tous vs, qui ait esteit déliuré per droit et per jugement à la « dite Marguerite por deffault de paiement de iiij m. quarte de « froment, ij. d. moin vaillant la quarte dou plus bel dou mer- « chief de Mes, que muevent de l'escript et de la debte des xv. mille « quarte de froment que li sire Nicolle de Laitre chlr do- « (noit)....... (1) Agustaire l'amant, et tout ensi com li perchamin « de la dite déliurance que li sire Jehan Faixin et Jehan de « Vy en ont por escheuing le dist, et dont les bans de deliurance « en sont corrus tout en paix et dont la dite Margnerite est... (2) « tenant.........................

« ....

« [c] Theiriat le Coullon le vignour que maint Outressaille p. b. « d'esxurement sus la pièce de vigne où on contet demey journal « que geist en Planteire on ban d'Outressaille que Jennatte femme « Steuenin fil Bur... (3) qui fuit, li ait esxuriez erreiz droit par « deuant lez Treses, ensi com li perchamin de l'esxurement que « Jehan Erowin en ait pour Trese le dist, et dont il en est te- « nant...........................

« ....

« [d] Wautrin le vignour que maint Outressaille fil Steuenin le « Guaignieir que fut. p. b. sus teil raichet comme il ait fait per « escript d'arche encontre li sire Girart de Ville on Sautoy le « preste, procureur dou s[r] de..... tient et desert l'auteil que « Ysaibel la fille Burthignon de Benee que fuit fondeit et estaublit « au grand auteilt Notre Dame au champ si come dez, x. s. de mt. « de cens que li dis Wautrin li douoit chescant sus sa maison (en « la rue S.) Estenne le despaney et sus quant quil ait en tous vs « et que li dis Wautrin ait encontre le dit sire Gerart raichiteit. « Et tout ensi com li escripz doudit raichet que geist en l'arche « Colignon Remiat le dist.....» —Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 934.

XCIII

[§§ 24, 34, 35, 39, 41, 43, 47.]

1427. — « [a]... (4) — (Bans de pâques en la mairie d'Outre- « Moselle).........................

« Le grant Bertrant de Vezon le maizowier p. bans sus teile

(1) Parties devenues illisibles dans l'original.
(2) Parties détruites dans l'original.
(3) Parties détruites dans le rôle original.
(4) Le commencement du rôle manque.

« laieie à cens comme Marguerite femme Perrin de Serriere l'anneye
« li ait fait par escripz d'airche sy come de la maison... (1)...
« maison et grainge appent deuant et daieir que ciet en la rue
« St Jehan on nuef mostier et tout ensy comme li escripz de
« la dite laieie à cens que gist en l'airche Jaicomin Traualt. (le
« dist.) . . . .
« . . . .
« [b] Ce sont lez bans du mey aoust de la mairie de Porte Muzelle,
« du temps que li sires Piere Deudeney fuit maistre escheuin
« de Mets per mil quatre cens et vingt et septz ans. . . . . . .
« . . . .
« Jehans Fransoy l'aman maiour de la chiece Deu des Courde-
« lières de Mets pour la dite chièce Deu p. ban de treffons et de
« releuement sus la maison et sus ce qui appent deuant et daieir
« et encoste, que ciet en la ruelle daieir lez Cairmes, en la rue des
« Olliers de coste le curey de saint Yllaire le grant d'une part et
« Bertran Clochatte d'autre part, et sor quoy le sire Nicolay le
« Gronnaix ait chescant iiij d. met. de cens, que Jaicomin l'ollier
« que menoit sus lez moullins li ait esxuriet arreis droit par lez
« Tresez, et tout ensi comme li parchamin doudit esxurement que
« li sire Poince le Gronnaix chlr en ait pour Tresez le dist, et la
« queile maison et ce qui appent li dj Jehan Fransoy ait releueit
« par escript d'arche, et tout ensi comme li perchamin doudi rele-
« uement que gist en l'arche, le sire Jehan Faixin le dist, dont les
« bans d'esxurement sont corrus tout em paix et dont la dite
« chiece Deu en est por son treffons tenant. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

XCIV

[§§ 24, 34, 35, 39, 41, 43, 45, 47.]

1431. — « [a] Ce sont lez ban de paisque de la mairie de Porte-
« Muzelle dou temps que li sire Nicolle Lohier fuit maistre esche-
« uin de Mets, que furent prin le xxiij. jour dou moix d'auril par
« m. iiij c. et xxxj ans. . . . .
« . . . .
« [b] Theiriat filz Theiriat de Brouuille qui fut p. b. sus telle ac-
« quittance comme Jennette femme Jehan de Laitre de Nowilley li
« ait fait par escript d'arche si come dez iiij hommées de vigne que
« gist en Chanoy on ban St Polz à Nowilley, et sus plussour altre

(1) Partie déchirée dans l'original.

« piece et membre d'éritaige que furent Jehan de Nowilley que « fuit. Et tout ensi com li escript de la dite acquittance que gist « en l'airche Jaicomin Mourel le dist. . . . .

« . . . .

« [c] Theiriat le filz Theiriat de Brouuille le merchampz que fuit « p. b. sus telt raichet comme il ait fait par escript d'arche en« contre Dedier le Gronnaix le filz le s^r Nicolle le Gronnaix chlr « que fuit que bien représente en cestui cas Jaicomette Renguillon « la fille le s^r Jehan Renguillon l'escheuin li anei que fuit, si « comme dez xx. s. de met. de cens qu'il ait encontre le dit Dedier « raicheteir dez. l. s. de met. de cens qu'il li doit et paiet ches« cant ad cause de la dite Jaicomette Renguillon à Noiel et à la « S. Jehan sus tous de quant que Hennement le filz Maitheu de « Bossenge que fuit auoit en tous vz et tout ensi come li es« cript doudit raichet que gist en l'arche s^r Willame Chauersson « le dist. . . . .

« . . . .

« [d] Jehan Arnoult de Berey, Jehan Xannille et Collignon li celle« riér p. b. de treffons sus la pièce de terre que gist en la Bute« leure de coste Gillat Baitaille l'amant que fuit et sus tous ce « enthierement que fuit Jehan Crepatte et sor coy Perrin Falque« nel ait chescant iiij s. de met. de cens et la queille (pièce) de « terre et tout ce enthierement que fuit le dis Jehan Creppatte, le « dis Jehan Arnoult et li altre apres lui nommeiz ont encontre le « dis Perrin Falquenel releueit par escript d'arche et tout ensi « come li escript doudit releuement que gist en l'arche Collignon « Paippemiatte le dist, dont les bans de releuement sont corruit « tout em paix et dont li dis Jehan Arnoult et li altre apres nom« meiz en sont pour lour treffons tenant. . . . .

« . . . .

« [e]... (1) de Gorze le clerc nottaire de la court de Mets p. b. sus « tel aquast comme il ait fait par escript d'arche encontre Jehan « Besselin de Vallière si comme dez v. s. et vi. d. de met. de cens « qu'il ait à luj aquasteit et que li dis Jehan Besselin li ait essit et « essignet sus le demey jornal de vigne que gist enz alluef on « ban..... (2) et tout ensi comme li escript doudit aquast que gist « en l'arche Baudat de Landremont le dist. . . . .

« . . . .

« [f] Jennette femme Jehan le Videt de Vallier que fut p. b. de « treffon sus la maixon et sus ceu qui appent que ciel à Vallier

(1) Parties déchirées dans l'original.
(2) Parties détruites dans le texte original.

« on ban S[t] Vincent, deuant le moustier, et sus la maixier daier « la dite maixon et encor sus tous ce que est et muelt dou censalf, et sor coy la dite Jennette ait chescant vij. s. de met. de cens « que Margueritte (femme Burtran) la Graiveluche de Vallier et le « dit Burtran son mairit meysme li ont exuriet errez drois per lez « Tresez et tot ensi com li perchamin doudit exurement que « Hennequin de Tornay en ait por Treze le dist, dont lez ban « d'exurement en sont corrus tot empaix et dont la dite Jennette « en est por son treffons tenant...... » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 935.

XCV

[§§ 34, 35, 39, 41, 45, 46.]

1440. — « [a] (Ce sont lez ban de) pasque de la mairie de Porte « Muzelle que furent prin le xviij[e] jour dou moix..... (1) Nicolle « Roucel fuit maistre escheuin de Mets, par m. iiij c. et xl. ans.
« . . . .
« [b] (Nemmery Renguillon fils) Jehan Renguillon aman et es- « cheuin que fuit p. b. de huchement et de conduit sus la maixon « que jai fut maixier, la tour, la court, et sus lez ij gerdin daieir « et sus tous ce qui appent, que ciet à Chieuremont que fut... (2) « que fuit, de coste une maison que muelt de la cure de S[te] Bairbe « d'une pairt, et encor sus tous ce qui est et muelt don censalf, « waigière, obligacion et tout vz, et sor coy le dit Nemery ait ches- « cant. l. s. et vij. d. de cens (à laquelle maixon) auec tout ce « mouant don censalf, le di Nemmery Renguillon ait esteit con- « duit par lez Tresez por la raison de ce que maistre Jehan Bonne « amy ait esteit desobeysant de venir ou envoieir respondre à la « demende dou dit (Nemmery Renguillon) sur ce que lez Tresez « avoient ledj maistre Jehan fait huchief sus la pier deuant le « mostier. Et tout ensi com li perchamin doudit huchement que « Jaicomin de Chalon clert dez Tresez en ait, et le perchamin doudj

(1) Cette partie du texte est déchirée dans le rôle original. Il faut lire : « le xviij jour dou moix d'avril du temps que li s[r] etc.... » Cette restitution est justifiée par les observations consignées dans le mémoire qui précède (§ 35), suivant lesquelles les bans de Pâques étaient pris, au quinzième siècle, le lundi de la quatrième semaine, c'est-à-dire le vingt-deuxième jour après cette solennité. En 1440 Pâques étant tombé le 27 mars, le vingt-deuxième jour après la fête était le 18 avril suivant, qui était en effet le lundi de la quatrième semaine après Pâques.

(2) Parties déchirées dans l'original, où se trouvait le nom de l'individu dont il est dit « que fuit. »

« conduit que..... (1) en ait por Tresez le dist et dont le dit
« Nemmery Renguillon en est tenent. . . . .
« . . . .
« [c] Dame Collatte fille Collignon Baudoiche que fut et qui ait es-
« teit femme dou s^r Jehan Noiron chlr que fuit et que danrenne-
« ment fuit femme de Gillat Baitaille filz Jehan Baitaille que fuit
« p. b. sus telt raichet come elle ait fait encontre (s^r Nicolle de)
« Raigecourt aman et escheuin, sicom dez xl. lb. de met. de ce
« que li dite dame Collatte li debuoit et paioit chescant à ij ter-
« mine la moitiet à la St Remey et l'autre moitiet le londemain
« de paisque. Et lesqueille (xl. lb. de met.) Jehan Perrin l'escrip-
« uain condit Fourcelle acquasteit par escript d'arche à la dite
« dame Collette et quelle li essis sus sertain héritaige et que lidi
« Jehan Perrin remist en waige audit s^r Nicolle por vne debte
« qu'il li dobuoit et lesqueille (xl. lb. de met.) de cens ladite
« dame Collette ait encontre ledi s^r Nicolle raicheteir. Et tot ensi
« com les escript doudi aquast de la dite debte et waigière et
« doudi raichet que geixent en l'airche Thiebalt Gelin (de l'airche
« Colli)gnon Paippemiatte que fuit plux plennement le dient. »
— Original parch. Arch. municip. de Metz: carton 935.

XCVI

[§§ 35, 41, 45.]

1442. — « [a]. . . . . (2)
« Ce sont les bans de paisques de la mairie de Porssaillis du
« tempz que ly sire Guillame Perpignant fust maistre escha-
« uing de Mets per mil iiij c. et xlij ans. . . . .
« . . . .
« [b]. Ysaibel femme maistre Hanry le cherpanthier p. b. sus tel
« raichet comme ellait fait per escript d'airche encontre le s^r
« Nicolle de Raigecourt amant et eschauin encontre Collignon
« Remiat l'amant, encontre Guedement le merchampt et encon-
« tre Peltrement le boullengier, que tuit iiij sont eschauing de
« l'esglise de S. Jaque et gouverneur de la haulte messe notre
« dame, sycome de xl s. de mt. de cens que ladite Ysaibel lor sol-
« loit dobuoir et paier chescant. Et tout ensi comme ly escript du-
« dit raichet que giest en l'airche s^r Nicolle Louue, de l'airche
« s^r Jehan Baudoiche, le dist . . . .
« . . . .

(1) Parties détruites dans l'original.
(2) Le commencement du rôle manque.

« [c] Jehans Bidalt le scellier p. b. sus telt dont comme Florette « fille Hanry de Vandier ly ait fait per escript d'airche si comme « de telt droit, telt raixon, telt paie, et telt aduenant, et tout « ceu enthierement san niant à retenir que ladite Florette ait, « puelt et doit auoir en la maxon et en ceu qui appant que ciet en « Forneirue, que fuit Collignon le pottier et encor tout ceu en- « thierement san niant à retenir qu'elle ait, puelt et doit auoir en « la courcelle, en la cuxine daier, en la chambre desoure ladite « cuxine, et on grenier desoure ladite chambre, tout ensi comme « ils se portent, que furent Franssoy le fils Ferry de Curlandault. « Et tout ensi comme ly escript dudi dons que giest en l'air- « che Jehans de Lustange condi Guinguin plus plennement le « dist. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

XCVII

[§§ 24, 34, 35, 39, 43, 45, 46, 47.]

1473. — « [a] Ce sont les bans prin à paisques en la mairie de « Porte Muzelle quant li sire Piere le Gronnaix l'escheuing fuit « maistre escheuing de Mets per m. iiij c. et lxxiij ans . . . .
« . . . .
« [b] Ce sont les bans prin à paisque en la mairie de Porsaillis.
« . . . .
« Suer Marie d'Iuoixe prieuse des damme proicheresse du « couuant de Mes pour ley et pour tout le couuant dudit lieu p. « b. de treffons sus la maixon et sus ce qui appant que ciet « deuant l'esglise de saint Martin, en curtis que fuit le s[r] Joffroy « de Wairise l'escheuin, de coste s[r] Nemmery Baudoche chlr que « fuit et où s[r] Willame Perpignant maint ad présent d'une part, « et l'antrée de la ruelle deuant sainct Martin, quel pairt on vons « en la rue du Prey d'autrepart, et encor sus tous ceu qui est et « muelt du censalt, waigier, obligacion et tous vz sor coy le s[r] « Jaicque Dex chlr ait chacun ans à Noiel et à la sainct Jehan iiij « lbz de met. de cens que damme Elesienne femme le s[r] Philipe de « Noweroy chlr que fuit et George son fillaistre, filz dudit s[r] Phi- « lipe ont audit s[r] Jaicque esxurié par la vertu d'un huchement fait « sus la piere sus ladite damme Elesienne et sus sondit fillaistre, « pour le deffault de paiement de sertaine estaie et aidras desdites « iiij lb. de cens. Et y ait ledit s[r] Jaicque esté conduit per les Tre- « ses ; et laquelle dite maixon et ceu qui appant suer Catherine Peltre « alors priese de ladite esglise et ledit cuuent ont pues relleué

« per escript d'airche contre ledit s[r] Jaicque et tout ensi come le « perchamin dudit huchement que Gillet le Bel en ait comme clerc « des Treses, li perchamin dudit conduit que s[r] Nicole de Raugecourt en ait pour Treise, et li escript dudit relleuement que « gist en l'airche Simonin Burtrant le dient, et dont les bans de huchement, de conduit et de relleuement en sont corus tout em« paix, et dont ladite prieuse en est pour le treffons de sondit « couuant tenant . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

XCVIII

[§§ 35, 38, 39, 43, 45, 46, 47.]

1477. — « [a] . . . . (1).

« Ce sont les bans prin à paisque en la mairie de Porsaillj « quant li sire Girair Perpignant fuit maistre escheuin de Mets « per mil iiij c. et lxxvij ans.

[b] « Dame Lorette Dex, femme feu signeur Joffroy Dex chlr « tant pour son dowaire comme pour le treffons de ces anffans quelle « ait dudit s[r] Joffroy sondit marit que fuit, prant bans d'esxurement et de conduit sus la pièce de vigne où on compte ung journal, que gest en Rebamont on ban S[t] Clement sus le chamin « de la Horgne à Sauellon, de coste Jehan le Roucel d'une pairt, et « Aillixatte de Mongnej d'autre part. Et encor sus tous les altre « héritaige et cense et sus tous ceu enthierement sans niant à « retenir que est et muelt du censalt, waigier et obligacion et tous « vz, sor coy ladite damme Lorette ad cause que dessus ait chacun ans le jour de feste S[t] Mertin d'iuer xvii s. viij d. met. de « cens, que Marguerite femme Jehan Clerisse le maizowier que « fuit, tant por lyc come lyel faisant fors en cestuit cais de ces « anffant qu'elle ait dudit Jehan son marit que fuit et Collinet que « maint on bourg S[t] Clément ont à ladite dame Lorette esxurié « arres droit per deuant les Treses. Et y ait ladite dame Lorette « ad cause que dessus estée conduitte per le maire et justice « du ban S. Clément. Et toutte ensi come li perchamin dudit « esxurement que Willame Girerdin en ait por Treses, et li perchamin dudit conduit que Steuenin le Lairmie l'escripuain en « ait pour escheuin dudit ban S[t] Clément, le dient. Et dont ladite « damme Lorette ad cause que dessus en est tenant . . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

(1) Le commencement du rôle manque.

XCIX

[§§ 34, 35, 39, 45, 46, 47.]

1480. — « [a] Ce sont les bans prin à pasques en la mairie de « Porte Muzelle, quant li sire Perrin Roucel fuit maistre escheuin « de Mets per m. iiij c. et iiij xx. ans . . . .
« . . . .
« [b] Maistre Dominieque le madicien pour et ad cause de Odellie « sa femme, et Mairion femme Burtrand Pecquin le vignor por « son dowaire et por le treffons de ces anffans qu'elle ait dudit « Burtrand son marrit p. b. d'esxurement, de conduit, de huche- « ment et de relleuement sus la maixon et sus ceu qui appent que « ciet sur le tour de la Herdie piere que fuit Waithies Fraillat « l'amant, de coste vne maixons que fuit à Dedier le chaussenier « d'une part et une maixons que fuit aux Augustins d'autrepart, « et encor sus tout les aultres héritaiges et sus tout ceu enthie- « rement mouuant du censal et de la waigiere, et sor coy ladite « Odellie et ladite Mairion ad cause que dessus ont chacun ans « xxv s. det. (*sic*) de cens, que sont à paier à Noiel et à la S[t] Jehan. « Et laquelle dite maixon et ceu qui appent avec tout ceu que dudit « censalx et tous vs muelt, Guillame Baudowin le pelletier ait heu « esxuries eriez droit per deuant les Treses à ladite Odellie pour ij « estaie chacune de vi. s. iij d. Dun (*sic*) xii s. et vj d. de cens mou- « uant desdis xxv s. de cens, et y ait ledit maistre Dominieque por « sadite femme esteit conduit per les Treses ensicomme li perche- « min dudit esxurement et dudit conduit que Jehan Houdebrant « l'amant en ait por Treses plux plennement le dieent. Et est en « la main des escheuin de l'esglise de S[t] Vy que sont gouuernor « de la haulte messe Notre Dame con chante chacun jour en la- « dite esglise por et ad cause que dessus venus, por la uertus du « huchement que Cottenat Wairin l'escripuain borcier desdits es- « cheuins à cause que dessus ait heu fait faire per les Treses sus « Ydron femme dudit Guillame le pelletier que fuit, pour ser- « tainnes estaies chacune de vi s et iii d. Dung xii s. et vi d. de cens « mouuant desdits xxv s. de cens et por les aidras, ensi comme li « perchamin dudit huchement que Gillet le Bel clerc des Treses en « ait plux plennement le dist ; et laquelle dite maixons et ceu qui « appent Willame Gererdin l'orfeiure, Steuenat Chappelle jaidit « sergent des Treses, et plusseurs aultres escheuins de ladite es- « glise, pour et ad cause que dessus, et le dit maistre Domneque, « por et ad cause de sadite femme, ont heu relleueit per escript « d'airche en l'encontre dudit Burtrant, et que ledit Burtrant Pec-

« quin ait pues relleueit en l'encontre desdits escheuins ad cause « que dessus. Et tout ensi comme les escript desdits ij relleue- « ment que gissent en l'airche Jehan Houdebrant plux plennement « le dient. Et dont ledit maistre Dominicque por sadite femme et « ladite Mairion femme dudit Burtrant Pecquin à cause que des- « sus en sont tenant. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

C

[§§ 24, 35, 39, 41, 43, 45, 46, 47.]

1494. — « [a]. . . . . (1) (Ce sont les bans prins) à « paicque en la marie d'Oultremuzelle, quant ly sire Jehan Dau- « briene dit Xauing fuit maistre escheuing de Metz per m. iiij c. « iiij xx. et xiiij ans. . . . .
« . . . .
« [b] Damme Peratte femme s[r] Joffroy Cuerdeffer chlr que fuit p. « b. de treffons sus la maixon et sus ceu qui appant, que vait en « jusques sus lyawe, que ciet en S[t] Vincent rue, que fuit Jehan le « tuxerant, et depues Philipe Lemaire, de coste une maixon on « Collin Marche menoit dairiennement, et encor sus tout ceu que « muelt du censalz, waigier, obligacion et tous vz sor coy ladite « damme Perratte ait chacun ans xxviii s. de met. de cens en ij « pièces, et que Jehan le munier condit iiij copt ait heu esxuries « erres droit per les Treses à ladite damme Perratte, et y ait ladite « damme Perratte esteit conduit per lesdits Treses. Et tout ensi « comme ly perchamin dudit esxurement et conduit que Jaicomin « de Bouxiere en ait pour Treses le dient. Et dont lez bans d'esxu- « rement et de conduit en sont corrus tout empaix. Et dont ladite « damme Perratte en est pour son treffons tenant. . . . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

CI

[§§ 24, 39, 43, 45, 47.]

Fin du xv[e] s. — « [a]. (2).
« Ly sire Wiriat Roucel chlr qui est desmourés faulx mainbour

(1) Le commencement du rôle manque.

(2) Le commencement de ce rôle manque avec sa date que l'on peut rapporter aux dernières années du quinzième siècle. Suivant d'Hannoncelles (*Metz ancien*, t. II, p. 229, 230), Perrin Roucel dont il est ici question

« de Perratte sa niepce fille s[r] Perrin Roucel l'escheuin son frère « que fuit, pour et à cause que dessus p. b. de treffons sus la « maixon, la graiuge daier, et ceu qui appant on Jaicomin le bol- « lengier con disoit le Burles filz Mertin du Champel que fuit, sol- « loit desmourer, que ciet en la grant rue de sainct Mamin, que « fuit Piersson d'Eston, de coste Jaicomin Cortoy le bollengier, et « encor sus tous ce enthierement sen nient à retenir qui est et « muet d'un censalt, waigier, obligacion et tous vz sor coy « frère Nicolle Coguel prior de la Belle Stainche, por et à cause de « son dit priorel ait chacun ans à Noel et à la saint Jehan baptiste « vij s. ij d. met. de cens que Dediet Mexellat le bollengier ait « esxuriés per deuant lez Treses audit frere Nicolle, à cause que « dessus, per uertus d'un crant de paier ou d'esxurier. Et y ait « ledit frere Nicolle à cause que dessus esteit conduit per lez Tre- « ses. De laquelle dite maixon et graiuge et tout ce que dudit cen- « salt muelt ledit s[r] Wiriat por et à cause de ladite Perratte sa « niepce ait pues relleueit per escript d'airche encontre Collignon « Cherdin l'escripuain, comme emplait, dudit frère Nicolle à cause « de ladite priorel, ensi comme li escript dudit relleuement, que « desdits esxurement et conduit fait mencion, que gist en l'airche « Jaicomin de Bouxiere, le dist. Et dont lez bans d'esxurement, de « conduit et de relleuement en sont corrus tout empaix. Et dont « ledit s[r] Wiriat en est pour le treffons de sa dite niepce tenant. » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 935.

CII

[§§ 24, 34, 35, 39, 41, 43, 45, 46, 47.]

1514. — « [a] Ce sont les bans prins à paisque en la mairie de « Porte Muzelle, quant ly sires Michiel Chauersson l'escheuin fut « maistre escheuin de Mets per mil cincq cens et quatorse. . . .
« . . . .
« [b] Ce sont les bans prins à paisque en la mairie d'Oultremu- « zelle. . . . .
« . . . .
« Dediet le Berberant que maint à Airs sur Muzelle p. b. de tref- « fons sur la maison que fuit Collay le Henluctz que ciet en « Belmont de coste les hoirs Jehan le Waccon d'une part, et la « rue d'aultre part, et encor sur tout l'autre heritaige et sur tout « ceu enthierement sans néant à retenir qui est et muelt du cen-

était mort en 1490, et son frère Wiriat Roucel mainbour de Perrette mourut en 1499. C'est entre ces deux dates que se place celle du présent rôle.

« sault, waigiere, obligacion et tous vz sorquoy ledit Dediet ait « chacun ans iij s. det. de cens. Et dont pour avoir paiement de « iij estaies chacune de iij s. de met. Ledit Dediet en ait tant des- « monnez per voie de droit Jehenne fille Collairt Henluetz que « fuit, et pourcewet son marrit se deffendre la voulloit, et Collair « frere ladite Jehenne, qu'il les olt à vne journée en leu de ban, « au ban de Gorse, au lieu d'Airs. Et y fuit ledit Dediet conduit « emplait banis per le maire et justice dudit ban de Gorse audit « lieu d'Airs, et tout ensi comme ly perchamin dudit desmonne- « ment et conduit, que George Mawel por maire, et Allerdin Le « Crochetel por escheuin en ont chacun vng perchamin, le dieent. « Et dont les bans de desmonnement et de conduit en sont courus « tout empaix et dont ledit Dediet en est pour son treffons tenant. » — Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 935.

CIII

[§§ 35, 39, 45, 46, 47.]

1528. — « [a]. . . . . (1). Cy sont les bans prins « à pasque en la mairie de Porsaillis quant ly sire Nicolay de Heu « amant et escheuin filz seigneur Nicolle de Heu cheualier fuit « maistre escheuin de Metz per mil. v c. xxviij ans. . . . . .

« . . . .

« b] Se sont les ban prin à Noel en la mairie d'Oultre Muzelle.

« . . . .

« Bennoy Burtin le marchant prent ban de relleuement sur la mai- « sons les deux maixier de costes et sur ceu que appant que ciet « à sainncte Reffine de coste Françoy Marjatte d'une part et Man- « gin Hullat d'autre part, et sur tous les autrez hertaiges et sur « tout ceu enthierement san niant à retenir que sont et muevent « du censault, waigier, obligations et tous vs sor cois l'ospitault on « Nuefbourg ait chacun ans on cours de vandanges vng charral « de bon rouge vin de cens, que Mangin Maitheu de ladite saincte « Reffine ait heu esxuries erreis droit per deuant les Treses à « Loys Morlet cellerier dudit hospitault. Et y ait ledit cellerier « pour ledit hospitault estez conduitz aux hertaiges dudit Mangin « Maitheu per les maires et justices du hault ban de Juxej du ban « sainct Simphorien et du ban sainct Mertin, à ladite saincte « Reffine, et que ledit Benoy ait pues encontre ledit cellerier du- « dit hospitault relleueis per escript d'airche, ensi comme ly es-

(1) Le commencement du rôle manque.

« cript dudit relleuement que desdit esxurement et conduit fait « mencion, que gist en l'airche Dediet de Hannonville amant de « saincte Croix, plus à plain le dist. Et dont ledit Benoy en est « tenant. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 935.

CIV

[§§ 35, 39, 45, 46, 47.]

1531. — « [a]. . . . . (1) Cy sont les bans prins « à paisque en la mairie de Porssaillis, quant ly sire Humbert de « Serrière fuit maistre escheuin de Mets (1531). . . . .
« . . . .
« [b] Ce sont les bans prins en mey aoust en la mairie de Porte « Mozelle, quant ly sire Humbert de Serrière fut maistre escheuin « de Mets per mil cincq centz et xxxj ans. . . . .
« . . . .
« Seigneur Jehan le Gronnais l'escheuin prant ban d'esxurement « et de conduit sur la maisonnette et ceu qui appant deuant et « daier que ciet en Grant meize deuant l'église des freres de « l'obseruance que Jehan Baixat le vignour que manoit en Grant « meize solloit tenir, et depues Jehan de Florhange le masson, de « coste la ruelle d'une part, et vne maison qui appartenoit à « ladite dame Margueritte femme dud s[r] Maiheu (2) d'autre part, « et encor sur tous les aultres héritaiges et sur tout ceu enthiere- « ment sans nyant à retenir qui est et muelt du censault, waigière, « obligacion et tous vz sor quoy led s[r] Jehan le Gronnais ait « chacun ans xiiij s. demei de cence, que sont à paier la moitiez « le jour de feste S. Estenne londemain de Noel, et l'autre moitiez « le jour de feste S. Jehan baptiste. Laquelle dite maisonnette et « ceu qui appant Anthonnette femme Nicolas l'hostellier du Champ à « Saille per son crant, ait eheu esxuriez errez droit par deuant « lez Treses audit s[r] Jehan le Gronnais. Et y fut ledit s[r] conduit « par les Trezes au londemain apres, ainsi comme ly parchemin « dudit esxurement et conduit que Hanrej de Gorze l'amant en « ait pour Treze le dient. Et dont ledit s[r] Jehan Le Gronnais « en est tenant. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz; carton 935.

(1) Le commencement du rôle manque.
(2) On ne trouve aucune mention antérieure de ces deux personnages ni dans le présent article, ni dans celui qui le précède sur le rôle de 1531.

CV

[§§ 24, 34, 35, 39, 43, 45, 46, 47.]

1534. — « [a] Ce sont les bans prins auz anal plait aprez pais- « que en la mairie de Pourte Muzelle, quant ly sire Jaspar de « Gornais escuier fuit maistre escheuin de Mets, par mil v c. et « xxxiiij. . . . .
« . . . .
« [b] Piere Martin lescripuain prant ban de huchement et de con- « duit sur la maixon et ceu qui appant que ciet sur le tour de « Glaitignej, ou Ysaibel seruande s^r Jehan de Rouueroy le prebstre « mainnoit dairiennement, de coste vne maison que les hoirs « Jehan Nauare le pellethier thennoient d'une part et vne graiuge « que Maitheu Choibej le lenier seulloit tenir à cause de ces « anffans d'aultre part, et sur tout ce serquoy le dit Piere Martin « ait chacun ans à Noel et à la S. Jehan baptiste xxiiii. s de « met. de cens et dont pour le deffault de paiement de ser- « taines estaies et aidras contenuees en ung perchamin d'esxure- « ment que ledi Maitheu Choibei ait heu fait audi Piere et des « estaies et aidras depues escheute. Et pour toute les somme « d'airgent qu'ils appairthennoient de paier pour le relleuement « affaire ledi Piere Martin en ait la dite Ysaibel seruande dudi « s^r Jehan de Rouueroy tellement porsuivi et demené par les « adjournez, qu'elle en ait estez huchée sur la piere. Et ait le dit « Piere estez conduit par les Trezes à la dite maixon. Et tout ainsi « comme ly perchamin dudi huchement que Jehan Praillon « comme clerc des Trezes en ait, et ly perchamin dudit conduit « que Claude Blanchair l'amant en ait pour Trezes le dieent plus « plainement, et dont ledi Piere Martin en est tenant. . . . . .
« . . . .
« [c] Jehan Vassellin lescripuain bourcier des escheuin de l'église « perrochialle de S. Ferroie pour et ad cause de la dite église « prant ban de treffons sur la maixon et ce qui appant que ciet « en Rimport ou Jehan d'Allegrainge le masson mainoit que « anciennement fuit à Ancel Bressée, de coste Naimerej le « sellier de chevaulx d'une part et les représentant Jehan de Vi- « gneulle jaidi coruixier d'aultre part, et sur tout ce enthiere- « ment sans niant à retenir qui est et mueult du censault, wai- « geire, obligacions et tous uz sor quoy ledit borcier à cause de « ladite église ait chacun ans la moitiet le jor de feste S. Jehan « baptiste et l'autre moitiet le jour de feste S. Estenne, londemain « de Noel, lxiiij s. de met p^r ij pièce de cens (la) quelle dite maison

« et ceu qui appant le dit Jehan d'Allegrainge ait heu esxuriez « per deuant les Trezes audi borcier par vertus d'un crant de « paier ou d'esxurier. Et y air ledi bourcier à cause que dessus « esteit conduit par les Trezes, ansi comme ly perchamin du dit « crant et ly perchamin dudit conduit que Dediet de Hannonuille « l'amant en ait pour Trese le dieent. Et dont les bans d'esxure- « ment et conduit en sont corrus tout empaix. Et en est li dit « borcier à cause que dessus pour la dite église tenant. . . .

« . . . .

« [d] Dame Jehenne Chauerssoa vefue de feu s[r] Jehan Roucel escuier « por et à cause de son dowaire qu'elle thient de pairt le dit « s[r] Jehan son marrit prant ban d'esxurement et de conduit sur « la maison et ceu qui appant que Maithis le lenier condi le « Beyser tenoit dairiennement, que ciet au Grant meize que « fuit à Jehan Hainquelloz le vignour, de coste Burthemin le « vignour d'une part et Maitheu Brincq d'aultrepart. Et sur tout « ce sorquoy la dite dame Jehenne ait chacun ans, le jour de feste « S. Estienne, londemain de noel, xij s. de met. de cens. Laquelle « dite maison et ceu qui appant ledit Maithis le lenier ait heu « esxuriez errez droict par deuant les Trezes à la dite dame Je- « henne à cause que dessus. Et y ait esteis conduicte par les « Trezes ainsi comme ly perchamin dudit esxurement et conduit « que s[r] Michiel de Gronnais cheualler en ait pour Trezes le dist. « Et dont ladite dame Jehenne à cause que dessus en est te- « nant. . . . . »
— Original parch. Bibl. nat. à Paris. Coll. Lorr.; Vol. 328.

CVI

[§§ 24, 31, 34, 35, 38, 39, 43, 45, 46, 47.]

1546. — « [a] Ce sont les bans prins à paisque en la mairie de « Porte Muzelle quant ly sire Richaird de Raigecourt escuier fuit « maistre escheuin de Mets par m. v c. et xlvi. . . . .

« . . . .

« [b] Ce sont les bans prins à paisque en la mairie de Porsaillis.

« . . . .

« Jehan Praillon clerc et greffier des seigneurs Treises prant bant « d'esxurement et de quittance et de conduit sur la maison et ceu « qui appant deuant et daier que ciet deuant le Tillat à Owigney, « que fuit Mangin Xullat d'Airs sur Muzelle et à cez frères, et de- « pues à Jehan condisait Boudange de la dicte Owigney, où Legier « Bourbon d'Owigney mainoit à son viuant, de coste une maison

« que Bietrixatte femme Poincignon de Praiel et ledit Poinci-
« gnon meyme que furent solloient tenir, et que ledit Jehan Prail-
« lou meyme thient à présent d'une pairt, et une maison et
« grainge que Ysambair qu'on disoit Zambin à son viuant chais-
« tellain et moistriés de la Horgne au Sauellon qui fuit solloit te-
« nir et que ledit Jehan Praillon thient à présent d'aultre pairt, et
« sur tous les aultres heritaiges et sur tout ceu enthierement sans
« niant à retenir qui est et mueult du censault, waigiere, obliga-
« cion et tous vz sor quoy ledit Jehan Praillon ait chacun ans. ix.
« s. de met. de cens que sont à paier le jour de feste Saint Martin
« d'yuer; laquelle dicte maison et ceu qui appant Manjon fille
« Legier Bourbon d'Owigney que fuit et femme Thomassin de la
« dicte Owigney filz Pieron Thomassin de Dornat, par le crant et
« par la vollanteit dudit Thomassin son mairit, li quelx crant que
« ledit Thomassin ait fait est par le crant dudit Pieron son peire,
« ait eheu esxuries et acquictez par deuant les Treses audit Jehan
« Praillon; et y ait ledit Jehan Praillon estez conduit en plait ban-
« nis par le maire et justice d'Owigney, ainsi comme ly parchamin
« dudit esxurement et quictance, que Maitheu de Mondellange
« l'amant en ait pour Treses, et ly parchamin dudit conduit que
« Maitheu Wairin escheuin de la justice de la dicte Owigney en
« ait le dieent et conthiennent plus au loing, et dont ledit Jehan
« Praillon en est tenant. . . . .
« . . . .
« [c] Ce sont les bans prins à Noel en la mairie d'Oultre Mozelle. .
« . . . .
« Symon La Ronde le marchampt que maint en Fournelrue prant
« ban de treffons sus la maison et sus ceu qui appant deuant et daier
« que ciet en Vault on ban de Laitre, de coste Claudin le maire
« Cugnin d'une part et Werrin Faixat d'aultre par, et encor sus
« tout ceu enthierement sans niant à retenir qui est et mueult du
« censault, waigier, obligacion et tous vz, sur quoy Jaicomin le
« Braicquenies le merchamps que maint en Fournelrue ait chacun
« ans on court de vandange xxvii stiers et demey de vin per deux
« pièces de cens; c'est assauoir per l'une des pièces x stiers per
« l'aultre pièces xvij stiers et demey. Laquelle dite maison et aul-
« tres heritaiges mouuant du censault aus dit xxvij stiers et
« demey de vin per deux pièces de cens, Girerdin Faixat que
« maint en Vault ait heu exuriez per deuant les Treses au dit Jai-
« comin le Braicqueniez. Et y ait ledit Jaicomin estez conduit
« en plait banis per le maire et justice du ban de Laitre audit lieu
« de Vault, ansi comme ly perchamin dudit esxurement, que An-
« dreu Houdrebant l'amant en ait por Treses, et ly perchamin du

« dit conduit que Jehan Mourel de la dicte Vault en ait por es-
« cheuin, le dieent. Et laquelle dite maison et ceu qui appant en
« tout ceu que dudit censaulz et tous vz mueult, ledit Symon La
« Ronde ait heu relleueit per escript d'airche encontre ledit Jaico-
« min le Braicquenies. L'escript dudit relleuement en l'airche De-
« dier de Hannonuille amant de ste Croix le dist plus au loing. Et
« dont les bans d'esxurement et de conduit prins per ledit Jaico-
« min le Braicqueniez en sont corrut tout empaix. Et en est ledit
« Symon La Ronde pour son treffons tenant. . . . . »
— Original parch. Arch. municip. de Metz ; carton 935.

GLOSSAIRE

Aceneit, assigné (67 b); *aseneit* (64 c); *assanei* (72 a); *essignet* (94 e).

Acensit, pris à cens (26 a, 49 a); *acencie* (70 a); *acensie* (8 a).

Acquastei, acheté (73 a f, 75 b); *acquasteis* (75 a); *acquasteit* (73 b d j, 95 c); *akasteit* (76 g); *akesteit* (76 d); *akestet* (76 b); *aquaiteit* (65 a); *aquasté* (71 ab); *aquastée* (70 e); *aquastei* (70 d, 80 h); *aquasteit* (9 a, 88 c); *aquastcj* (69 d); *aquastey* (7 a); *aquastez* (70 a); *aquestei* (13 a, 40 a); *aquesteit* (11 a, 20 a); *aquestet* (76 b).

Acquastet, acheta (80 e); *aquastat* (70 e).

Ademis, démis (34 a); *ademie* (73 e).

Adès, depuis maintenant (45 b, 66 c); *aidés* (46 b, 47 b).

Adjournez, audiences du tribunal des Treizes, à Metz, § 53 (105 b). Voy. Treses.

Aduelaite, fille du fils ou de la fille; petite fille (64 a); *aiuelette* 65 (a). Voy. Aueles.

Ael, ayeul (69 g).

Affoeresce, affouage; bois pris pour le foyer (44 b).

Aidras, amende due par le débiteur d'un cens pour non paiement d'un terme échu de ce cens, § 28 (81 c, 105 b). cf. Append. LXXXI, note 2. Voy. Censal, Estaies.

Aier, arrière; en retour (76 g).

Ain, variante de aine (en ain et en fond) (27 b); *ayn* (9 b, 23 b). Voy. Aine.

Aine, parties accessoires attachées à un fonds immobilier (en aine et en fond, §§ 16,17) (5 e, 69 e j); *ainne* (59 a, 64 a). Voy. Ain, Anne, Ban, Ein, Eine, En, Ene, Eune.

Ainnetei, forme abrégée de la locution en aine et en fond (en ainnetei, de l'ainnetei, § 22) (45 b); *annetei* (15 e, 20 c); *anneteit* (13 b). Voy. Ennetei.

Ainnies, services religieux annuels; anniversaires (86 b).

Amaisinemant, bois pris pour la construction et l'entretien des édifices (44 b).

Aman, officier public chargé à Metz dans chaque paroisse d'écrire et de garder les actes d'intérêt privé (66 e); *amans* (80 h i p, 90 d); *amant* (66 a, 106 c). Voy. Arche, Escris.

Anbonneir, aborner, poser des bornes (66 c). Voy. Bonnes.

Ancouant (ait.....) a accordé, promis (5 b, 40 b).

Anne, variante de aine (en anne et en fond) (30 b, 70 a b e). Voy. Aine.

Antrewaige (mis.....), mis en gage (33 c). Voy. Contrewage, Wage.

Aquast, achat (20 b, 95 c); *aquest* (19 b); *aiquast* (65 a); *equest* (68 a).

Aquestei, acquitté, quitté (30 a); *aquiteit* (35 a, 88 f); *aquitteit* (35 b); *acquictez* (106 b); *acquiteit* (80 n, 89 a). Voy. Aquittance.

Aquittance, quittance, abandon, équivalent d'exurement ou assurement, § 47 (35 b); *acquittance* (90 b, 94 b); *quittance* (82 b). Voy. Aquestei, Ban, Escris.

Arche, lieu de dépôt affecté à Metz dans chaque paroisse aux actes d'amans, dits pour cette raison écrits d'arche (23 b, 94 b e); *airche* (6 d, 106 c). Voy. Aman, Escris.

Areis, excepté (areis droit, sauf le droit) (14 b); *arreis* (93 b); *arreiz* (56 a); *arres* (98 b); *eriez* (99 b); *erreis* (103 b); *erreiz* (89 a, 92 c); *erres* (100 b); *errez* (94 f, 105 d). — Derrière, *arreis* (77 b). Voy. Eirrier, Eriez, Erres.

Areuce, arable (terre....) (64 c); *areurez* (76 f); *arure* (7 b).

Arme, âme (69 a l); *airme* (64 d).

Asoillir, dégager, libérer, affranchir (56 c). Voy. Sole.

Atorneit, disposé, constitué, assigné (16 b).

Aueles, petit fils (77 a); *aveles* (82 b). Voy. Aduelaite.

Avignier, mettre en culture de vigne (55 a). Voy. Ravignier.

Ban, autorité, pouvoir de contraindre, §§ 2, 51.— Territoire où s'exerce cette autorité, § 51 (7 b, 106 c). —Acte, proclamation, publication par lesquels se manifeste et s'exerce cette autorité, § 51 (19 b, 106). — Prise de ban d'acquittance (82 b, 90 b); de conduit (95 b, 106 b c); de délivrance (92 b); de démonement (102 b, 106 c); d'exurement (81 d, 106 b); de huchement (95 b, 105 b); de quittance (106 b); de relèvement (88 e, 103 b); de treffond (91 c, 106 c). — Prise de ban en aine et en fond (et variantes) (69 e j, 76 a); en alluet (alleu) (73 d h i, 76 b); en fief (74 b); en wagière (78 b). — Prise de ban pour treffond (80 g j p, 90 c); pour le treffond (98 b, 99 b); pour wagière, pour la wagière (79 b, 80 e h i k m n o). — Prise de ban sur acquittance (94 b); sur cens (70 a, 94 e); sur contrewaige (86 b); sur don et aumône (73 c j k, 96 c); sur droitures (76 f); sur échange (71 b, 76 d); sur estault (83 c); sur fief (74 c, 76 h); sur héritage acquis (71 a); sur héritage chargé de cens (82 b, 106 b c); sur héritage pris à cens (80 l, 92 a); sur laiée à cens (93 a); sur partage (73 e); sur rachat (80 a, 96 b);

sur succession (69 b g i k, 80 p); sur vouerie (76 f). Voy. Aine, Aquittance, Bannal plait, Conduit, Contrewage, Délivrance, Desmonnement, Eschauins, Estaul, Exurement, Héritaige, Huchement, Leu de ban, Maire, Relèvement, Treffons, Wagière.

Bannal plait (ou plait banni), plaid consacré par l'autorité du maire ayant le droit de ban (2 b, 106 b c). Voy. Ban, Maire.

Bestans, querelle, débat, contestation, procès (44 a).

Bestart cens, sorte de cens opposé à celui qualifié Royal cens (21 a). Voy. Censal, Roial cens.

Bonnes, bornes (33 a). Voy. Anbonneir.

Bruel, pré (66 a b).

Bruuenye (la.....), nom d'un fait que nous ne connaissons pas (1) servant de qualification à une date (34 d).

Bures, brandons; le premier dimanche et la première semaine du carême (19 c); *brure* (55 c).

Censal, fonds chargé d'un cens, §§ 40, 41 (57 b, 99 b); *censalf* (94 f, 95 b); *censalt* (97 b, 101 a); *censalx* (99 b); *censalz* (100 b); *censault* (102 b, 106 b c); *censaulz* (106 c); *censauz* (39 b). — Constitution de cens; *censal* (80 l); *sansal* (57 b, 69 j). — Mode de tenure d'un fonds chargé de cens; *censal* (80 l); *censas* (27 a). — Créancier jouissant d'un cens; *censault*, § 54. Voy. Aidras, Bestart-cens, Escris, Estaies, Roial cens, Tous-us, Wagière.

Chakeur, pressoir (7 b, 55 b); *chaskeur* (13 a).

Chalonges, qualification d'une sorte de monnaie. — Mailles chalonges (39 a, 40 a). Voy. Maille.

Chapelerie, chapellenie (56 a).

Charral, mesure de vin (103 b).

Charreton, charretier (50 a); *cherretons* (91 b).

Chateiz, revenus en produits annuels (14 c); *chateilz* (53 b).

Chiese-Deu, église, abbaye (14 d, 88 e); *chiece-Deu* (93 b); *chiesse-Deu* (83 b); *chieze-Deu* (73 j k, 76 d); *chyese-Deu* (9 b). Cf. Chiesa (Ital.). Voy. Moustier.

Clentredous, dans l'intervalle (?) (22 b).

Clowère, terrain dans des conditions particulières (clos?) (39 b, 72 a). Cf. Cloyère (Roquefort).

Clowetour, cloutier (91 c).

(1) Dans une note jointe au n° XXXIV de l'appendice, nous avons dit que *bruvenye* représentait peut-être *buvenye* comme *brure* paraît représenter *bure* dans un des textes que nous avons reproduits (n° LV). Serait-il permis de rapprocher de *buvenye* la forme *buverie* qui dans certains cas pourrait désigner un jour de liesse, celui par exemple du régal donné encore aujourd'hui dans nos campagnes par le cultivateur à ses ouvriers, à la fin de la moisson?

Commandemanz, commis, procureur (9 c d, 27 d); *comandemens* (13 c); *comandement* (57 a).

Conduit, mise en possession d'un immeuble par la justice (par les Treizes à Metz; par le maire et les échevins dans les villages), § 46 (95 b, 106 b c). D'où le verbe conduire, dans un sens analogue. Voy. Ban, Eschauins, Escris, Maire, Parchamin, Treses.

Consuivant, s'ensuivant, venant de (69 i); *consuant* (5 a, 18 a); *consuiant* (69 k); *conxeuant* (80 p).

Contrewage, gage, § 30 (17 b c, 66 b); *contrewaige* (39 b, 86 b); *contrewaiges* (79 b). — Mettre en..... (17 b, 86 b). Voy. Antrewaige, Ban, Wage.

Cordowenier, cordonnier (76 e).

Cort, cour; siège d'une seigneurie ou juridiction, pourvu d'un maire et d'échevins (14 a b c, 30 a); *court* (57 a, 94 e). Voy. Eschauins, Journée, Maire.

Corwixier, savetier (88 e, 105 c); *crouixier* (91 b).

Costanges, frais, contribution (27 e).

Costangier, payer pour frais et contribution (15 b).

Crowée, terre de certaine condition (55 a).

Danrées, mesure d'une certaine quantité de terre, produisant originairement un revenu d'un denier (66 a c d). — Denrée, rente foncière constituée en deniers, § 40.

Datres, débiteur (33 d, 62 b); *dator* (20 b); *datour* (3 b, 19 b); *datours* (65 b); *dattor* (60 b).

Dauatériennement, antérieurement (67 b); *deuantériennement* (61 b).

Dauatériens, antérieurs (74 a).

Defois, terre (plantée de bois ?) soumise à certaines réserves (44 b).

Délivrance, mise en possession (en plaid, par droit, par jugement, § 46) (80 m, 92 b). Voy. Ban, Délivrer, Parchamin.

Délivrer, mettre en possession (en plaid, par droit, par jugement, § 46); *déliuré* (88 g, 92 b); *déliurée* (76 c e); *déliureit* (80 m, 83 c); *déliurés* (77 a, 80 p). Voy. Délivrance.

Demei une, une demie (21 a); *demeie vne* (69 g).

Desmonnement, instruction et débat d'une affaire judiciaire, § 49 (102 b). Voy. Ban, Desmonner, Parchamin.

Desmonner, instruire et débattre une affaire judiciaire; *desmonnez* (102 b); *demené* (105 b). Voy. Desmonnement.

Desoiurent, montrent, indiquent (?) (ainsi com les bonnes lou desoiurent) (33 a). Cf. Desoyvre (Roquefort).

Desoz, dessous, sous (23 a, 76 b); *desoubz* (89 a); *desouz* (15 c); *dezous* (432). Voy. Desuz.

Destroiz, droit de contraindre, punir, amender (58 a). Cf. Districtus (38 a).

Desuz, dessus, sur (39 a, 40 a); *desor* (9 d, 81 c); *desour* (21 a, 79 b); *desoure* (51 a, 96 c); *dessus* (98 b, 105 c); *desus* (61 a, 78 b); *dezor* (65 b c); *dezour* (65 b, 80 n p). — *desoz et desuz*, le dessous et le dessus, le sol avec ce qu'il porte, § 17 (39 a, 40 a). Voy. Suis.

Deuiseir, disposer, instituer, dire (par testament ?); *devis* (60 b, 67 a c); *deuise* (76 a); *deuiseit* (19 b); *deuiset* (60 a. 79 b); *deuisent* (56 e); *deuizeis* (15 d); *deuizet* (80 c f g h i l n); *deuizent* (59 c, 82 b). Voy. Deuize.

Deuize, dispositions dernières, testament (43 a, 80 n). Voy. Deuiseir.

Diz, jour (anz et diz : an et jour) (6 c).

Ein, variante de aine (en ein et en fond) (58 a, 71 a). Voy. Aine.

Eine, variante de aine (en eine et en fond) (8 a, 75 a); *einne* (18 b). Voy. Aine.

Eirrier, variante de areis (14 b). Voy. Areis.

En, variante de aine (en en et en fond) (7 c). Voy. Aine.

Ene, variante de aine (en ene et en fond) (76 a); *enne* (17 a, 73 a). Voy. Aine.

Ennetei, variante de ainnetei (de l'ennetei) (46 b. 47 b); *enneteit* (48 b, 49 b). Voy Ainnetei.

Eriez, variante de areis (99 b). Voy. Areis.

Erres, variante de areis (100 b), *erreis* (103 b); *erreiz* (89 a, 92 c); *errez* (94 f, 105 d), Voy Areis.

Eschauins, échevin ; magistrat exerçant la juridiction (à Metz au civil pour les questions de droit) sous le ban du seigneur ou du maire (21 b, 83 c); *eschauig* (5 d, 30 b); *eschauignes* (27 b); *eschauing* (49 b, 80 h); *eschcuin* (8 a); *escheuing* (92 b, 97 a); *escheuins* (4 c); *eschevig* (18 b). — Echevin du palais (13 b). — Echevin d'un particulier (50 b, 52 b). — Echevin d'une église ou abbaye (4 c, 18 b). Voy. Ban, Conduit, Cort, Fauteit, Journée, Leu de ban, Maire, Maistre-Escheuin.

Escris, écrit, acte authentique (80 h, 88 d); *escrips*, *escripz* (90 b, 93 a); *escript* (89 a, 106 c); *escrit* (88 d); *escriz* (91 c). — Ecrit d'arche (93 b, 106 c); en l'arche (75 b, 103 b); d'acquittance (90 b, 94 b); de conduit (101 a, 106 c); de don (96 c); d'exurement (101 a, 103 b); de laiée à cens (92 a); de quittance (82 b); de rachat (83 d, 92 d); de relèvement (80 c, 106 c). Voy. Aman, Aquittance, Arche, Censal, Conduit, Exurement, Relèvement.

Essegier, asseoir, assigner (4 d).

Estaies, termes de paiement des arrérages d'un cens (61 a). —

Sommes dues pour ces arrérages (67 a, 105 b). Voy. Aidras, Censal.

Estalz, étal, table de vente (76 e) ; *stalz* (76 g).

Estaul, saisie judiciaire des biens du débiteur au profit du créancier (83 c). Voy. Ban.

Eune, variante de aine (en eune et en fond) (6 b). Voy. Aine.

Exurement, assurement ; remise au créancier des biens du débiteur, § 47 (81 c, 94 f) ; *esxuremens* (90 d) ; *esxurement* (87 b, 106 b c). Voy. Ban, Escris, Exurier, Parchamin, Treses.

Exurier, faire exurement ; assurer, remettre au créancier les biens du débiteur ; *exuriers* (87 b) ; *exuriet* (81 c, 94 f) ; *esxurez* (89 a) ; *esxurié* (89 a, 98 b) ; *esxuries* (99 b) ; *esxuriet* (90 c, 93 b) ; *esxuriez* (89 a, 106 e). Voy. Exurement.

Fauteit, feauté, corps des échevins exerçant la juridiction dans une seigneurie (66 c). Voy. Eschauins.

Fez, faix, charge (15 b).

Fiert, frappe, touche (67 b).

Fillaistre, beau-fils (99 b) ; *fillaistres* (79 b).

Fin, territoire d'un village (74 b).

Fomerois, fumier (27 d) ; *foumeroit* (15 b).

Fomrenc, (?) ..... (89 a).

Foriugié, banni, § 34 (71 d).

Grant-meize, Grand Jardin ; nom d'un quartier de l'ancien Metz, occupé aujourd'hui par l'arsenal d'artillerie (104 b, 105 d). Voy. Meis.

Grant-moustier, la cathédrale, à Metz (91 c). — *Grant esglixe* (86 b). Voy. Moustier.

Héritaige, propriété foncière (13 c 102 b) ; *airetaige* (56 b) ; *éritage* (9 b c, 69 a) ; *éritaige* (59 c, 80 d) ; *heirtaige* (89 a) ; *héretaige* (13 c, 19 b) ; *héritages* (86 b) ; *héritaiges* (61 b, 106 b c) ; *hertaiges* (89 a, 103 b) ; *hirtaige* (88 d). — Bien fonds opposé à cens ou censal ; *héritaige* (98 b). — Immeuble opposé à meuble ; *éritaige* (65 c). — Succession héréditaire ; *éritage* (69 b). Voy. Ban, Moivle, Muble.

Hom, on (7 c, 27 c).

Homée, mesure de terres (14 b) ; *homées* (14 b) ; *homéez* (88 d) ; *homeie*, *homeies* (7 b).

Honors, seigneurie (58 a) cf. honor (lat.) (38 a).

Hoster, demeure, maison (67 a). Voy. Osteil.

Huché, appelé à haute voix ; proclamé judiciairement ; *huchée sur la piere* (105 b) ; *huchief sus la pier deuant le mostier* (la cathédrale) (95 b). Voy. Huchement.

Huchement, appel à haute voix, proclamation judiciaire ; huchement fait sur la pierre (97 b). — Huchement fait par les Treizes

(91 b, 99 b). — Ban de huchement (95 b, 105 b). — Parchemin de huchement (91 b, 105 b). Voy. Ban, Huché, Parchamin, Treses.

Ior, jor, mesure de terres (7 b. 14 b); *iour* (17 a).

Jornal, mesure de terres (7 b, 94 e); *jorna* (14 b, 23 a); *jornalz* (64 c); *jornas* (7 b, 76 g); *jornaus* (69 h); *jornax* (76 b); *journal* (17 b, 98 b).

Journée en leu de ban, audience d'une cour d'échevins tenue sous le ban d'un maire (102 b). Voy. Cort, Eschauins.

Kant ke, kant ki, tout ce que, tout ce qui; *kan, ke, kan ki* (24 b, 80 i); *quant que* (68 b, 92 b d).

Keu, cuisinier (73 j).

Leu de ban, plaid devant maire et échevins (102 b); *leu de bans* (89 a); *lou de bans* (88 g.). Voy. Ban, Eschauins, Maire, Semonce.

Loies, construction accessoire annexée à un édifice (62 a, b); *lois* (10 a).

Lormiers, artisan fabriquant certaines pièces de harnais (80 e).

Maille, menue monnaie (12 a, 61 a); *mailles* (39 a); *maillez* (40 a). Voy. Chalonges.

Mainbour, gouverneur, — Mainbour de la deuise, exécuteur testamentaire; *mainbor* (76 e, 80 n); *mainbors* (64 d); *mainbour* (101 a); *mainbours* (43 a, 80 n). — Faulx mainbour (101 a); soule mainbour (92 b); souueraine mainbor (80 n). Voy Mainburnie.

Mainburnie, gouvernement. — Exécution testamentaire (64 d). — Tutelle (56 d, 58 b). Voy. Mainbour.

Maire, officier investi du ban dans une seigneurie (84 a 106 b); *maires* (21 b, 103 b); *mairez* (18 b, 76 d); *mayres* (23 b); *maior* (8 a, 79 a b); *maiors* (27 b, 28 b); *maiour* (18 b, 93 b); *maiourz* (19 b); *maour* (66 a); *mayor* (35 a). — Les trois maires à Metz (69 a, 91 a). — Maire de village (98 b, 106 b, c.) — Maire de chaise Deu, d'église ou abbaye (5 c, 66 c). — Juridiction de maire (64 b, 66 c). — Conduit fait par maire et justice de village (98 b, 106 b, c). Voy. Ban, Bannal plait, Conduit, Cort, Eschauins, Leu de ban.

Mais, non plus (13 c, 70 a); *maix* (54 a, 92 a); *maiz* (15 b). — A tous jours mais (23 b, 92 a). — Mais que, non plus que (13 c, 70 a).

Maistre-Escheuin, premier magistrat et chef de l'État, dans la cité de Metz; élu annuellement depuis la fin du XIIe siècle (94 a, 106 a); *maistre eschauing* (96 a); *maistre eschauins* (88 a); *maistre escheuing* (69 a, 100 a); *maistres eschaving* (91 a); *maistres eschauins* (70 a, 90 a); *maistres escheuins* (73 a, 87 a); *mastres escheuins* (71 a). Voy. Eschauins.

Maitrez, martyrs (15 a).

Maixier, enclos, jardin (94 f, 103 b).

Maizowier, jardinier, cultivateur d'un meis (93 a, 98 b).

Menandie, habitation (23 a, c).

Manoyr, habitation (27 d).

Meis, jardin (7 b, 67 b); *meiz* (15 c, 89 a); *meize* (le grant...) (104 b, 105 d); *meys* (14 b, 28 a); *meyses* (14 b, 104 b), *mez* (88 g). — Semonce au meiz et à la mason (88 g, 89 a). Voy. Grant-meize, Semonce.

Mesages, procureur, commis, envoyé, § 53 (9 d).

Meu, muids, mesure de vin (15 b, 55 a); *mues* (14 d, 23 c); *muy* (14 c).

Meyzes, mesure, ou nature de terres (?) (44 c).

Moistriés, cultivateur d'une moyterasce; fermier (106 b). Voy. Moyterasce.

Moivle, meuble; opposé à immeuble ou héritage (65 c). Voy. Héritaige, Muble.

Mostaige, temps du moût; condition du vin nouveau avant la fermentation (55 a).

Moustier, église (91 c, 94 f); *mostier* (95 b). — Le grant moustier (cathédrale) (91 c). Voy. Chiese-Deu, Grant-moustier.

Moyterasce, terre tenue à moitié, c'est-à-dire moyennant abandon de la moitié des fruits ou produits (27 c d). Voy. Moistriés.

Muble, meuble, opposé à immeuble (treffons) (54 a). Voy. Héritaige, Moivle.

Mues pairant (à....); à la meilleure estimation (6 c); *muez parant* (à....) (19 b, 40 c).

Naitenier, batelier (45 a, 48 a).

Nueve ville, ville ou village nouvellement institué, avec certains droits et privilèges (44 c).

Osteil, demeure, maison (51 a, 76 b g); *osteilt*, *osteit* (77 b, 91 b). Voy. Hoster.

Parchamin, parchemin; expédition authentique d'acte judiciaire; *parchamins et explois* (89 a). — Parchamin de conduit (95 b, 106 b c); de crant (105 c); de délivrance (80 m, 92 b); de démonement (102 b); d'exurement (87 b, 106 b c); de huchement (91 b, 99 b); de quittance (106 b); de relèvement (93 b). Voy. Conduit, Délivrance, Desmonnement, Exurement, Huchement, Relèvement.

Parrastre, beau-père; second mari de la mère (56 d).

Plages, plèges, répondants, garants (6 c).

Planter, plantation (23 a); *planteir* (27 a).

Porpris, enclos (28 a).

Pourwerantir, garantir (17 b); *pourwerantiuet* (17 c).

Premerains, premier, antérieur (76 b).

Prous, profis, avantage (58 a); *prout* (39 c, 59 b); *prouz* (14 a). — En tos prous (56 b). Voy. Tous-us.

Quart-meu, quatrième muid; tenure de vigne; redevance et paiement du quart du produit (15 b). — Nom donné aux vignes soumises à ce régime; *Les Quairs-Meu* (61 a).

Quarte, mesure (21 a, 92 b); *quairtes* (79 b). — Mesure de grains (79 b. 92 b). — Mesure de vin (21 a). Voy. Quartiers.

Quartiers, terres soumises à un certain régime de tenure, moyennant redevance (14 b); *querteirs* (17 a). — Mesureur juré à la quarte, lequel était un officier de l'hôpital Saint-Nicolas à Metz; quartier de l'ospital (80 c). Voy. Quarte.

Ravignier, remettre en culture de vignes (15 b). Voy. Avignier.

Recoillet, recueille, reçoive (64 d).

Relèvement, annulation de l'exurement, moyennant accomplissement des obligations restées en souffrance qui l'avaient motivé, § 47 (80 c, 94 d); *rellevement* (97 b, 106 c). Voy. Ban, Escris, Parchamin, Relever.

Relever, faire relèvement, annuler un exurement; *releueit* (84 b, 93 b); *relleué* (97 b); *relleveis*, *relleueit* (103 c, 106 c). Voy. Relèvement.

Resage, emplacement propre à une construction, ou ayant servi à une construction qui n'existe plus; dépendances non bâties d'une habitation, § 40 (22 a); *resaige* (62 a, 64 c); *reseges* (70 e); *reseigez* (76 e); *ressaige* (63 a, 73 b); *ressaiges* (80 f); *ressaigez* (89 a). Cf. Append. XXII, note.

Reseront à, seront de nouveau, reviendront à (39 d).

Retondeires de draip, artisan appliqué à certaine partie de la fabrication du drap (81 b).

Roial cens, sorte de cens opposé à celui qualifié bestart cens (21 a). Voy. Bestart cens, Censal.

Roieis, annulé. Roieis per droit (65 b).

Rosoi, terre donnant des roseaux (79 b).

Semonce, sommation. — Semonce en leu de ban, assignation à comparaître au plaid tenu par maire et échevin (88 g, 89 a). Voy. Leu de ban, Meis.

Seror, sœur (14 b); *serour* (75 b). Voy. Suer.

Serorge, beau-frère (49 a); *serorges* (60 b); *sororge* (69 b). — Belle-sœur; *serorge* (59 a); *sororge* (69 k). Voy. Suer, Suirs.

Sole, libre libéré. Sole et quitte (33 b, 37 b); *sole quitte* (39 a). Voy. Asoillir.

Som (en...), en tête de, à côté de (9 a, 73 a d j); *Tout an som*, en somme, ensemble (20 a).

Somartras, le mois de juin (31 c). Cf. Append. XXXI, note.

Stalz, état de marchand (76 g); *estalz* (76 e).

Stiers, setier, mesure de vin (106 c); *sestiers* (14 b).

Suer, beau-frère (69 b). — Sœur (70 c, 97 b). Voy. Seror, Serorge, Suirs.

Suirs, beau-frère (71 c). Voy. Serorge, Suer.

Suis, sur (89 a, 91 b c); *sor* (28 a, 105 d); *sur* (89 a, 106 b); *sus* (24 b, 106); *suz* (19 a, 76 b g h). Voy. Desuz.

Tenans, occupant, possédant, étant en possession de fait, §§ 10 et 39, notes (24 b, 91 c); *tenant* (28 b, 106 b c); *tenens* (90 b c d); *tenent* (95 b). — Tenant pour son treffons (88 f, 106 c). — Vesti et tenant (24 b. 28 b). Cf. Append. XCI, note. Voy. Tenir, Treffons.

Teneurs, tanneur (87 b). Voy. Tournour.

Tenir (le...), possession (29 c). Voy. Tenans.

Tenour, possession de fait, §§ 10, 39, notes (34 a); *teneure* (12 b).

Tor (au...) (sur le...), tournant (au...) (sur le...) (16 a); *tour* 99 b).

Tortis, torche (64 d).

Tournour, tanneur? (17 a). Voy. Teneurs.

Tous-us, jouissance complète; en tous-us (7 a, 94 c); en tous us et en tous prous (14 a 58 a); «in omni usu et omni commodo» (38 a); en tos us, en tos prous et en toutes manières (56 b); en tous us et en toutes manières (23 a, 76 d); en tous us et en toutes apendises (29 a, 27 a); en tous us et en aluet et en censas (27 a); tout ce qui meut du censal et tous us (99 b, 106 c); tout ce qui meut du censal, waigiere, obligacion et tous-us (95 b, 106 b). Voy. Censal, Prous, Wagière.

Treffons, propriété absolue (36 a, 106 c); « penitus, hoc est in trefundo » (38 a); *treffonz* (26 b, 44 c); *trefons* (31 b, 66 a); *trefonz* (27 b, 59 a). — Mode de teuure, §§ 23 et 43 (27 b, 106 c). — Fonds, objet de cette tenure, § 23 (26 b, 99 b). Voy. Ban, Tenans, Wagière.

Trescenciés, membre du chapitre de la cathédrale de Metz jouissant d'une portion, dite trescens, du domaine de cette Église (89 a).

Treses (les...), les Treizes; officiers qui à Metz exerçaient la police et la juridiction criminelle avec une certaine juridiction civile pour les questions de fait et de possession (91 b c, 106 b c); *Tresez* (89 a, 95 b); *Treze* (104 b); *Treise* (97 b); *Trezes* (83 b, 105 b c d). — Exurement areis droit par devant les Treizes § 47 (92 c, 105 d); exurement par devant les Treizes (105 c, 106 c); exurement areis droit par les Treizes (93 b, 100 b); exurement par les Treizes (83 b, 91 c); exurement par un huchement fait par les Treizes (91 b, 97b);

exurié et acquitté par devant les Treizes (106 b). — Huchement sur la pierre par les Treizes (91 b, 99 b). — Conduit par les Treizes (95 b, 105 b c d). — Clerc des Treizes (95 b, 105 b). Voy. Adjournez, Conduit, Exurement, Huchement.

Viesseir, vessier, fripier, revendeur (92 a).

Wage, gage (34 c d, 37 a b); *waige* (31 a, 95 c). Voy. Antrewaige, Contrewage.

Wagiére, gagière, engagement, §§ 43, 44 (29 a b, 95 c); *wageire* (80 h i); *waigeire* (78 b, 105 c); *waigier* (97 b, 106 c); *waigière* (95 b, 106 b). — Mode de tenure (53 c, 106 b c). — Fonds objets de cette tenure (29 a b, 71 c); treffons de wagière (29 b, 37 a); censal, wagière, obligacion et tous-us (95 b, 106 b c); censal et wagière (99 b). Voy. Ban, Censal, Tous-us, Treffons.

Wairant, garant (6 c).

Waistelier, faiseur et marchand de gâteaux; pâtissier (83 c).

Warde, garde (74 b); *Wairdez* (15 b).

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

Ministère de la Justice. Bibliothèque du Comité de législation étrangère. — Catalogue, juillet 1879. Paris, Impr. Nat., 1 vol. gr. in-8 de XXVIII-318 pages.

Depuis longtemps on a senti le besoin de fonder au Ministère de la Justice une collection de livres et de documents qui pût fournir aux études juridiques des ressources qu'on chercherait vainement ailleurs. La tentative n'est pas nouvelle, mais je doute que la tradition de ces efforts successifs se soit conservée et que M. Dufaure, lorsqu'il créa en 1876 la *Bibliothèque de la législation étrangère* au Ministère de la Justice, se soit souvenu de la *Bibliothèque de législation, administration, histoire et droit public*, que Laurent de Villedeuil organisa près la Chancellerie de France en 1788. La tentative de 1788, qui n'était pas la première, n'a pas été suivie, car les documents réunis à cette époque sont maintenant conservés, si je ne me trompe, à la Bibliothèque Nationale.

La nouvelle création de M. Dufaure obtiendra-t-elle le succès auquel elle paraît avoir droit? Je dois l'espérer, si j'en juge par la collection déjà formée, par les dépenses déjà faites, par les projets enfin du Comité.

La *Bibliothèque du Comité* ne se renferme pas dans le domaine de la législation proprement dite, domaine après tout limité; elle entre, elle entrera surtout largement, abondamment sur le terrain illimité de la doctrine, des commentaires et de l'histoire.

Ainsi comprise, la *Bibliothèque du Comité* deviendra, en peu de temps, un établissement scientifique hors de pair, dont tous les travailleurs connaîtront le chemin. A cet ac-

croissement considérable devra correspondre un travail incessant et bien compris d'inventaire et de catalogue.

J'ai toujours beaucoup de reconnaissance pour les bibliothécaires qui éditent les catalogues de leurs collections : ce que j'admire le plus dans ce genre de publication, ce n'est pas le long travail, l'attention, l'esprit d'ordre dont fait souvent preuve le bibliothécaire (et tous ces éloges sont ici mérités). C'est bien plutôt son abnégation. A moins qu'il ne s'agisse d'établissements anciens et grandioses, le catalogue d'une bibliothèque est presque toujours le témoin officiel des pauvretés, des nudités de la chère collection que le bibliothécaire enrichit un peu chaque année, mais dont il voudrait cacher à tous les misères immenses, misères qu'il ne réussit pas toujours, malgré ses efforts, à diminuer autant qu'il le voudrait.

Il sait toutefois que le catalogue sera utile et il le publie. — C'est un acte de courage dont je lui serai toujours infiniment reconnaissant.

La *Bibliothèque du Comité* est déjà riche, si l'on considère tout à la fois sa grande jeunesse et l'objet particulier que s'est proposé son éminent fondateur : elle est pauvre, si l'on envisage le but vers lequel elle doit tendre nécessairement. La première période de cette fondation scientifique est accomplie ou à peu près (je ne m'arrête pas à signaler çà et là quelques lacunes), et le travailleur peut trouver dès à présent au Ministère de la justice un ensemble de documents législatifs et de commentaires que ne lui offrirait aucun autre dépôt public. Que le Comité ne s'en tienne pas là, qu'il continue son œuvre en élargissant ses cadres et en multipliant ses dépenses.

En compulsant les pièces officielles qui ouvrent le catalogue j'ai trouvé les noms des membres du Comité, puis ceux des secrétaires du comité : j'ai vainement cherché le *Bibliothécaire*. Dans l'organisation de cette bibliothèque aurait-on en effet oublié.... le Bibliothécaire ? Le titre, au moins, fait défaut, sinon la fonction : cela seul est fort étrange.

J'aurais une objection à faire au règlement intérieur de la Bibliothèque ; il est ainsi conçu : « Art. 2. Les personnes qui désirent être admises à faire des recherches doivent en indiquer l'objet et faire connaître leurs noms et profes-

sions au secrétaire chargé du service de la Bibliothèque. »

Qu'importent l'objet des recherches et la profession du chercheur? Et pourquoi ces formalités inutiles? Je préférerais imposer seulement aux lecteurs l'obligation de faire connaître leur nom et leur *domicile* (ceci me paraît plus pratique et plus utile que la *profession*).

L'ordre du catalogue est bon, et les ouvrages sont bien classés; les notices et les diverses références fort utiles. Malheureusement je crains que les numéros affectés dans le catalogue à chaque ouvrage ne correspondent pas aux numéros réels des volumes sur les rayons; s'ils y correspondent, le numérotage réel est mauvais et ne pourra subsister.

Le ministre de l'Instruction publique a imposé aux Bibliothèques universitaires un système de classement que je crois excellent et infiniment préférable à tout autre pour presque toutes les bibliothèques; le Bibliothécaire, je me reprends, le Secrétaire-adjoint du Comité sera plus fondé que tout autre à y faire des objections en raison de la nature particulière de cette bibliothèque; je l'engage toutefois à ne pas le rejeter trop facilement : il y trouvera, d'ailleurs, s'il ne le connaît déjà, beaucoup d'idées excellentes et vraies en toute bibliothèque; sans nul doute, il range avec moi parmi ces principes l'imposition d'une cote *définitive et immuable* à chaque ouvrage au moment de son entrée. J'aurais voulu retrouver cette cote dans le catalogue imprimé. Pour quiconque sait lire un catalogue il est visible qu'elle ne figure pas dans celui-ci.

X. Y.

Curso teorico-práctico, sinóptico-bibliográfico, de derecho civil español, comun y foral, por el doctor D. Domingo Alcalde Prieto, catedrático de la facultad de derecho, etc., 1 vol. in-8°, Valladolid, 1880.

Si l'Espagne n'a pas encore de Code civil au sens moderne de ces mots et s'il faut encore aller chercher les règles du

droit privé dans trois ou quatre vénérables compilations, dont la plus célèbre, les *Siete Partidas*, remonte au temps d'Alphonse le Sage, elle possède en revanche une pléiade d'interprètes d'un haut mérite. A part la France et l'Allemagne, dont le droit civil a été étudié sous toutes ses faces et fait l'objet d'un nombre infini de traités, depuis les simples manuels jusqu'aux œuvres magistrales des Demolombe, des Troplong, des Savigny, des Roth, il n'est guère de pays en Europe qui offrent un choix aussi remarquable d'ouvrages à la fois clairs, savants et méthodiques, sur cette partie si importante de la jurisprudence. L'histoire du droit national, notamment, a été fouillée dans tous les sens par les jurisconsultes de l'autre côté des Pyrénées et paraît occuper dans leur enseignement une place d'honneur ; la nature des monuments du droit positif actuellement en vigueur leur en fait d'ailleurs un devoir impérieux.

L'ouvrage de M. Alcalde Prieto est moins un exposé dogmatique de la législation civile espagnole qu'un manuel destiné à en graver les règles dans la mémoire des étudiants, tout en leur fournissant, en vue de leurs travaux ultérieurs, des renseignements bibliographiques qu'ils auraient eu grand'peine à se procurer ailleurs.

La première partie est le programme du cours de l'auteur en 152 leçons, avec l'indication des sources à consulter pour chacune d'elles, tant dans le droit national ou *commun* que dans le droit *foral*, c'est-à-dire le droit des provinces d'Aragon, de Catalogne et de Navarre, qui ont conservé leurs *fueros*. De courtes notes renvoient en outre le lecteur aux auteurs qui ont traité avec une autorité particulière le point qui fait l'objet de la leçon.

La seconde partie est la portion théorique du livre. M. Alcalde Prieto y résume, en des espèces de tableaux, les divisions de chaque matière, les règles et les exceptions, en les numérotant de façon à les faire mieux retenir. Naturellement il s'abstient de toute discussion, et les points de controverse sont à peine indiqués : ce sont les résultats de la science qu'il donne sous chaque rubrique en une phrase sobre et claire dont chaque mot porte. De même que dans la première partie, il a soin de faire connaître, s'il y a lieu,

les règles divergentes du droit *foral*. Chaque règle est appuyée d'un renvoi au texte dont elle est extraite. Pour ceux qui n'ont besoin que d'un renseignement précis sur une question donnée, comme pour des étudiants qui préparent leurs examens, cette forme synoptique est précieuse. L'auteur complète, d'ailleurs, son œuvre en faisant suivre l'exposé des principes d'un questionnaire alphabétique rappelant, sous chaque terme juridique, les différents sens qu'il a dans le langage du droit et les diverses règles ou questions qui s'y rattachent.

A ce premier vocabulaire s'en trouve joint un autre, qu'il serait bien agréable de posséder pour toutes les législations étrangères et qui peut rendre les plus grands services non seulement en Espagne, mais encore dans tous les pays où l'on a à s'occuper de droit espagnol. Sous le titre de *Vocabulario etimologico y razonado* (*de verborum significatione*), Alcalde Prieto donne l'étymologie et le sens exact de tous les termes de droit qui figurent dans les codes ou les lois spéciales. Si l'on veut bien se rappeler que les trois quarts des lois espagnoles remontent au moyen âge ou à la Renaissance, on comprendra tous les services que peut rendre un semblable vocabulaire pour des termes techniques dont on chercherait vainement la véritable acception dans les dictionnaires ordinaires.

Enfin, le volume se termine par une bibliographie méthodique, fort complète, m'a-t-il paru, même pour les ouvrages étrangers, des livres que les jurisconsultes peuvent avoir à consulter : textes, répertoires, dictionnaires, traités, commentaires, ouvrages sur l'histoire ou la philosophie du droit, etc., le tout accompagné de tables alphabétiques.

Je n'ai pas besoin d'en dire plus pour faire comprendre l'intérêt qui s'attache à cette nouvelle publication du savant professeur de Valladodid et pour la recommander à l'attention des jurisconsultes français.

ERNEST LEHR.

Tratado general de expropiacion por utilidad publica, por D. Javier Fort y Martorell, doctor en derecho, abogado, etc.; 1 vol. in-8°, Barcelone, 1879.

L'expropriation pour cause d'utilité publique était régie en Espagne, jusqu'à ces derniers temps, par une loi de 1836, qui, sans méconnaître les principes fondamentaux de la matière, entraînait pourtant de si grandes complications qu'elle mettait obstacle au développement des travaux publics. Non seulement cette loi exigeait, pour les plus minces expropriations, une fort longue procédure et l'intervention de l'autorité centrale du pays ; mais encore, inspirée par le désir de respecter la propriété privée, elle avait dépassé le but, permis toute sorte d'abus dans la fixation des indemnités et rendu les dépossessions impossibles, en fait, dans une foule de cas où l'intérêt général les eût commandées. Que ces défauts provinssent de la loi elle-même, ou d'anciennes habitudes, ou de l'insuffisance du personnel administratif chargé de régler ces questions, on comprit bientôt qu'il convenait d'arriver à une législation plus simple et qui tînt la balance plus égale entre les exigences de la prospérité publique et l'intérêt individuel des propriétaires d'immeubles. Après plusieurs tentatives et plusieurs projets, on arriva enfin, au commencement de l'année dernière, à réglementer la matière à nouveau par une loi du 10 janvier 1879. L'ouvrage de M. Fort a pour but d'exposer en détail l'économie de la nouvelle législation et d'étudier, tant en vue des jurisconsultes que des propriétaires, les diverses questions juridiques ou administratives qu'elle soulève. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans un examen approfondi d'un sujet aussi spécial et aussi local. Mais l'ouvrage que nous annonçons se recommande à l'attention des personnes même étrangères à l'Espagne par les études historiques et comparatives dont l'auteur a fait la base de son œuvre plus particulièrement exégétique et critique. M. Fort expose d'abord avec lucidité toutes les phases par lesquelles la matière de l'expropriation a passé en Espagne depuis les *Partidas* du roi

Alphonse le Sage. Puis il examine les diverses législations existantes dans les principaux pays de l'Europe, en France, en Italie, en Prusse, en Russie, etc., et peut alors développer avec autorité les règles qu'une nouvelle loi bien faite doit sanctionner. Trois longs appendices renferment les dispositions législatives actuellement en vigueur, un extrait des discussions auxquelles elles ont donné lieu au Sénat, et enfin une bibliographie très complète de la matière dans toute l'Europe.

ERNEST LEHR.

NÉCROLOGIE

M. PAUL GIDE.

La nouvelle de la mort de M. Gide est venue surprendre comme un coup de foudre ses amis atterés. Une indisposition sans gravité apparente au début a eu subitement un dénouement fatal. L'expression unanime de regrets qui s'est fait jour à l'École, dans la magistrature, au barreau, a été le témoignage éclatant des sympathies qui s'attachaient à la personne de M. Gide et de la position éminente qu'il avait su conquérir dans la science. Sur sa tombe, trop tôt ouverte, M. Giraud, au nom du ministre de l'Instruction publique, M. Beudant, au nom de la Faculté de droit, ont retracé dans un noble langage les grandes qualités de l'homme privé, du professeur et du savant. Nous n'ajouterons à leurs paroles que l'expression profonde de notre douleur personnelle.

DISCOURS DE M. GIRAUD.

Messieurs,

« Une douleur bien amère nous amène au bord de cette tombe. C'est avec acharnement que la mort frappe dans les rangs de la Faculté de droit de Paris ; elle enlevait, il y a peu de temps, M. Valette ; hier c'était le tour de M. Machelard; aujourd'hui elle nous ravit M. Gide. Il ne lui suffit pas de moissonner ceux qu'une longue carrière désignait naturellement à ses coups. C'est parmi les jeunes eux-mêmes qu'elle va choisir ses victimes. Elle immole, à cette heure, et à la fleur de l'âge, au milieu d'éclatants succès, qui en faisaient pressentir de plus brillants encore, un de nos maîtres sur qui

reposaient les plus belles espérances d'avenir, non seulement pour continuer la gloire acquise d'une grande école, mais encore pour imprimer à la science un caractère nouveau, en même temps qu'une direction plus active et plus féconde. Sa perte inattendue autant que prématurée jette la consternation parmi nous, et les mots sont impuissants pour exprimer cette émotion.

« Aux qualités rares de l'homme privé, M. Gide joignait, en effet, une haute valeur d'esprit, et sa disparition laisse un vide immense dans la science du droit en général, et dans la science du droit romain en particulier.

« Il personnifiait l'avènement d'une génération de juristes, qui après la grande révolution accomplie, dans la première moitié de ce siècle, par l'introduction de l'histoire et des lettres dans le domaine de l'enseignement et de l'interprétation des lois, croyait le temps venu de s'attaquer désormais plus profondément à la critique des doctrines juridiques, l'exploration des textes et des grands monuments paraissant épuisée. Nul ne se présentait dans cette voie avec autant d'autorité et une préparation plus complète que M. Gide.

« Plein d'esprit, la plume à la main, nourri de la plus forte substance du savoir en tout genre d'érudition, il portait dans la chaire une parole originale et vive qui captivait son auditoire et donnait à ses leçons un caractère inaccoutumé. La génération qui l'a précédé avait fourni les pemières étapes de la rénovation de la science du droit romain parmi nous; il voulait franchir un pas nouveau et diriger les esprits vers des horizons plus étendus. Le tour particulier de son talent le conviait à cette application; il y a puisé l'inspiration d'ouvrages qui sont des chefs-d'œuvre de finesse et de critique, où toutes les délicatesses du goût sont employées pour exposer les problèmes de l'histoire du droit et les grandes vérités de la plus grave des sciences morales. La Société de législation comparée lui devait en partie sa fondation. Jeune encore, l'Europe le comptait au nombre des savants de qui l'on peut tout espérer.

« L'Institut avait encouragé, honoré ses travaux par les suffrages les plus flatteurs et les mieux mérités, car à lui seul le livre *De la condition privée de la femme dans le droit ancien*

et moderne est un des plus beaux ouvrages de notre temps. Une perspective prochaine et assurée s'ouvrait par là devant lui pour consacrer et couronner une carrière déjà glorieuse. Tout cela s'est évanoui dans quelques heures, et c'est celui dont la succession lui était dévolue, selon les lois de la nature, qui vient gémir en ce moment sur ce renversement de l'ordre des choses, en face d'un cercueil où s'anéantissent tant de légitimes espérances. De longs jours s'écouleront peut-être avant qu'une perte pareille soit réparée, dans la grande école dont M. Gide était déjà l'honneur.

« Mais il laisse un nom qui ne périra pas. Nos cœurs et notre esprit garderont l'impression profonde et durable de son passage sur la terre. Puisse son jeune fils recueillir un jour cet héritage d'estime et d'honneur, sous la direction d'une mère dont l'esprit élevé saura lui montrer, avec l'étendue de son malheur, les devoirs que lui impose sa qualité de fils d'un tel père.

« Au nom de M. le ministre de l'Instruction publique, au nom de la science en deuil, j'adresse un suprême et douloureux adieu au maître éminent dont nous déplorons la fatale destinée et qui peu avancé dans la vie avait déjà marqué d'un éclat incomparable l'enseignement du droit dans l'Université.

DISCOURS DE M. BEUDANT.

MESSIEURS,

« Que de vides parmi nous depuis quelques années! Pellat, Ortolan, Bonnier, Valette. Il y a deux mois, c'était Machelard : les vacances venaient de nous disperser quand nous arriva l'annonce de sa mort. A peine sommes-nous réunis pour la reprise de nos travaux, encore émus d'un deuil si récent, qu'un nouveau coup nous frappe : un des plus jeunes d'entre nous disparaît, emporté avec une rapidité terrifiante.

« En présence d'une tombe si prématurément ouverte, où vient s'éteindre une existence encore si pleine de promesses, que dire, que répondre à l'émotion qui nous étreint tous!

« Paul Gide, dont nous pleurons la perte, appartenait à

l'enseignement depuis vingt et un ans. Né à Uzès, en 1832, il fit ses études au collège de sa ville natale, puis à la faculté d'Aix. Au collège comme à la faculté, son véritable maître fut son père, magistrat austère, quelque peu rigide, aux croyances inflexibles. C'est à l'école paternelle que notre regretté collègue puisa cette rare indépendance d'esprit, cette fermeté d'opinion et jusqu'à cette habitude de réserve, un peu froide au premier abord, qui le caractérisaient. Dans ce corps délicat, timide en quelque sorte, et comme craintif, vivait l'esprit le plus ferme, le plus actif et le plus résolu.

« En 1859, à vingt-six ans, à la suite d'un concours où il conquit de haute lutte le premier rang, Gide fut nommé agrégé à la faculté de Paris. Délégué pendant deux ans à la faculté de Grenoble, il y fit un cours de droit administratif. Il revint ensuite à Paris, où il fut bientôt chargé de l'enseignement du droit romain, d'abord comme suppléant de M. Pellat, quelques années plus tard, en 1870, comme professeur titulaire.

« Alors commence pour lui la vie scientifique la plus active et la plus féconde. En 1866, il obtient un prix à l'Académie des sciences morales et politiques, dans un concours mémorable, pour un mémoire sur le sénatus-consulte velléien, qui est devenu un grand et beau livre : l'*Histoire de la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*.

« Puis paraissent successivement, presque sans interruption, ces nombreuses et belles études, accueillies par le monde savant avec un intérêt chaque jour croissant, où l'érudition la plus pénétrante et la plus ingénieuse s'allie à l'élégance la plus exquise : « Etude sur la législation civile du royaume d'Italie; Recherches sur les transformations du caractère de la dot en droit romain; Étude sur les conditions de la novation, d'après les Institutes de Gaius; Observations sur le contrat *litteris;* Études sur la novation et le transport des créances en droit romain »; enfin, cette année même, le beau travail lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et accueilli avec une faveur si marquée, sur la « Condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine », véritable chef-d'œuvre de science critique et de goût littéraire. Je ne puis citer ici les articles si nombreux

insérés dans les diverses revues de droit, dans le bulletin et les annuaires de la « Société de législation comparée », dans le *Dictionnaire des antiquités de Daremberg*, dans la *Revue critique de littérature et d'histoire*.

« On admire cette fécondité : elle étonne, quand on sait quel zèle soutenu et attentif, presque religieux, Gide apportait aux fonctions si absorbantes du professorat. Il les aimait passionnément! Nul ne les a comprises d'une manière plus élevée : il y a excellé! Son organe était faible, sa diction parfois fatiguée; mais comme il savait éveiller et soutenir l'attention par le tour particulier et toujours éminemment distingué qu'il donnait à sa pensée; par l'art avec lequel il exposait et surtout par l'attrait des aperçus ingénieux et nouveaux qu'il prodiguait sur les sujets en apparence les plus rebattus! Ayant le lieu commun et les redites en horreur, curieux des nouveautés, l'esprit continuellement en éveil, il regardait comme un devoir professionnel de s'instruire toujours, afin de se renouveler sans cesse. Là est le secret de son œuvre. Pour nourrir et élever son enseignement, il cherchait avec une persévérance infatigable. En travaillant pour les autres, par dévouement à ses fonctions, il s'est trouvé avoir travaillé pour lui-même, et la moisson a été abondante.

« Quelques-unes de ses vues scientifiques ont trouvé des contradicteurs. Il n'est personne qui n'ait rendu hautement hommage à la sagacité merveilleuse avec laquelle il savait trouver, dans l'étude du génie romain et des mœurs romaines, l'étincelle dont il animait les restes d'une législation morte. Il savait au plus haut point aviver les initiatives de l'esprit et faire penser : c'est l'art suprême de l'écrivain et du professeur.

« La double tâche des travaux littéraires et de l'enseignement ne suffisait pas encore à son ardeur; on le trouve apportant son concours partout où un effort scientifique se poursuit. Il a été un des fondateurs de la Société de législation comparée; il est resté un de ses membres les plus actifs; il en était le président depuis quelques mois, succédant dans ces fonctions à MM. Laboulaye, Dufaure, Aucoc et Larombière. Il a pris une large part aux travaux de la Société pour l'é-

tude des questions d'enseignement supérieur; il présidait la section spéciale du droit. Il était, depuis 1872, directeur de la *Revue historique du droit français et étranger*. Partout où il a passé, il a semé les trésors d'une intelligence vive et lucide, d'une expérience consommée des choses de l'étude et de l'enseignement, d'un libéralisme aussi ferme qu'éclairé; partout, c'était comme un besoin de sa nature généreuse, il s'est dévoué à ce qui lui paraissait utile à la science et au pays. Peut-être, hélas! n'a-t-il pas assez ménagé ses forces!

« Certes, Messieurs, cette vie brisée avant l'heure, en plein épanouissement du talent, a été bien remplie. Pour nous, qui vivions dans l'intimité de notre cher collègue, qui connaissions ses projets, qui savions que ses travaux passés n'étaient que la préparation d'un ouvrage qu'il méditait depuis longtemps sur l'histoire générale du droit, sa mort n'est pas seulement une grande douleur, elle nous apparaît comme un malheur public! Pourquoi des dons si rares, prodigués si largement, puis brusquement détruits? Mystère de Dieu! mystère de l'homme!

« Gide était heureux près de l'épouse la plus attentive et la plus dévouée, d'un enfant chéri, d'une mère qu'il vénérait et qui était fière de lui, d'un frère qu'il aimait tendrement. Une maladie soudaine a brisé en quelques heures toutes ces affections.

« Il quitte la terre, emportant les regrets de tous et laissant un souvenir impérissable : j'en atteste les larmes ici versées par ses collègues désolés, par tant d'amis accourus pour lui dire un dernier et suprême adieu! »

LISTE DES TRAVAUX DE M. GIDE.

1855. — Des droits de légitime et de réserve, d'après les lois romaines, l'ancien droit français et le Code Napoléon. (Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit d'Aix, le 9 juillet 1855).

1866. — De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie (*Revue historique de droit*, t. XII, p. 392).

1867. — Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne. (Mémoire couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques). In-8°, VIII-563 p.

1870-71. — Un *pactum fiduciæ*, note sur une inscription latine récemment découverte. (*Revue de législ. ancienne et mod.*, t. I, p. 74.)

— Du caractère de la novation en droit romain (*ibid.*, t. I, p. 113).

— Des conditions de la novation d'après les Institutes de Gaïus (*ibid*,, t. I, p. 671).

— Du caractère de la dot en droit romain. (*Revue de législ. ancienne et mod.* t. II, p. 121).

1872. — Traduction annotée de la loi allemande du 11 juin 1870 concernant le droit d'auteur sur les écrits, dessins, compositions musicales et œuvres dramatiques. (*Annuaire de la Soc. de Législ. comparée*, t, I, p. 205).

— Trad. annotée de la loi allem. du 11 juin 1870 concernant les sociétés en commandite par actions et les sociétés par actions (*ibid.*, t. I, p. 224).

1873. — Observations sur le contrat *litteris*. (*Revue de législ. ancienne et mod.*, t. III, p. 121).

— Le premier Congrès juridique italien (*ibid.*, t, III. p. 432).

— Notice sur les II[e] et III[e] sessions du premier parlement allemand 1871-1872. (*Annuaire de la Soc. de législ. comparée*, t. II, p. 144).

— Traduction annotée des lois prussiennes du 5 mai 1872, sur le régime hypothécaire (*ibid.*, t. II, p. 208) (travail de la plus haute valeur).

1874. — Du transport des créances en droit romain. (*Revue de législ. ancienne et mod.*, t. IV, p. 33).

— Notice sur le dernier congrès des jurisconsultes suisses (*ibid.*, p. 351).

— Notice sur la session de 1872-1873 des Chambres prussiennes. (*Annuaire de la Soc. de législ. comparée*, t. III, p. 128).

1875. — Notice sur la session de 1873-1874 des Chambres prussiennes (*ibid.*, t, IV, p. 147.

— Notice sur la loi allemande du 7 mai 1874 sur la presse (*ibid.*, t. IV, p. 76).

1876. — Notice sur la session de 1875 des Chambres prussiennes (*ibid.*, t. V, p. 291).

— Analyse de la loi prussienne du 2 juillet 1875 sur l'ouverture et le redressement des rues et places dans les villes et bourgs (*ibid.*, t. V, p. 394).

— Analyse de la loi prussienne du 8 juillet 1875 sur les reboisements et les associations des propriétaires de bois (*ibid.*, t. V, p. 467).

1877 .— Traduction annotée des lois prussiennes sur la constitution de l'Eglise protestante (*ibid.*, t. VI, p. 179).

1878. — De la délégation en droit romain. (*Nouv. Revue histor. de droit*, t. II, p. 509).

— Analyse de la loi prussienne du 4 juillet 1877 sur les paroisses et les synodes évangéliques. (*Annuaire de la Soc. de législ. comparée*, t. VII, p. 172).

1879. — Études sur la novation et le transport des créances en droit romain. In-8°, VI-506 p.

— Traduction annotée de la loi prussienne du 6 avril 1878. (*Annuaire de la Soc. de lég. comparée*, t. VIII, p. 151).

1880. — La condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine. (*Nouv. Revue histor. de droit*, t. IV, p. 377 et p. 409 et suiv).

M. Gide a écrit en outre des articles de droit grec pour le *Dictionnaire des Antiquités grecques et latines* de M. Daremberg et Saglio (tous ne sont pas publiés); il a collaboré activement au *Bulletin de la Société de législation comparée* (Chronique parlementaire, comptes rendus); enfin il a publié des comptes rendus bibliographiques nombreux dans notre Revue et quelques-uns dans la *Revue critique d'histoire et de littérature*. Il préparait, en collaboration avec Ch. Lyon-Caen, J. Dietz et J. Flach, une traduction annotée du Code de commerce allemand, publiée aux frais du ministère de la justice et dont le premier volume devait paraître avant la fin de l'année. J. F.

M. MACHELARD.

Un de nos plus anciens collaborateurs, M. Machelard, nous a été enlevé au début des vacances dernières. Sitôt que M. Gide reçut cette triste nouvelle, il nous envoya pour la Revue, une notice nécrologique rapide. Dans son esprit, ce n'était qu'une ébauche qu'il voulait revoir et compléter. Pour nous c'est aujourd'hui le dernier écrit sorti de sa plume, et bien qu'il n'ait pu en arrêter la forme définitive, nous nous ferions scrupule de ne pas reproduire avec un religieux respect cet hommage rendu par notre ami à la mémoire d'un collègue qu'il devait suivre de si près. J. F.

La Faculté de droit de Paris vient de perdre en M. Machelard l'un de ses membres les plus distingués. Cette perte est d'autant plus regrettable que M. Machelard avait encore peu écrit et n'avait pas répandu dans le public ce trésor de science dont ses collègues et ses amis ont seuls connu l'inépuisable richesse. Cette science n'était pas celle d'un érudit : M. Machelard lisait peu, sa bibliothèque juridique était fort restreinte, et les productions les plus récentes de la littérature allemande lui étaient pour la plupart inconnues. Mais, s'il connaissait mal les gloses et les commentaires, il connaissait à merveille le texte même des lois romaines, et son exégèse, pour être plus indépendante, n'en était pas moins juste et moins sûre : ignorant ou dédaigneux des sentiers ouverts avant lui, il s'en frayait de nouveaux ; et, n'ayant pour guide que sa sagacité juridique, il pénétrait parfois plus avant que les plus érudits de ses devanciers. Par l'originalité de sa méthode, M. Machelard eût mérité de devenir chef d'école, et son école eût pu être appelée l'école du bon sens : substituer le bon sens, la raison, aux subtilités scolastiques, telle était, en effet, la préoccupation constante de cet excellent esprit. Pour lui, le droit romain n'était pas une conception théorique, un enchaînement logique de définitions et de formules; c'était une réalité vivante, c'était l'œuvre de la jurisprudence et de la pratique; pour le comprendre et l'expliquer, il fallait le bon sens du praticien. Peut-être M. Machelard eût-il pu exercer une influence puissante sur l'enseignement du droit romain en France, s'il eût appliqué cette méthode dans de grands ouvrages, et non pas seulement dans des dissertations ou des monographies, qui, très spéciales par leur objet, et parfois aussi, il faut bien le dire, quelque peu obscures dans la forme, n'étaient accessibles qu'à un très petit nombre de lecteurs. Parmi ses écrits, il faut signaler avant tout le *Traité des obligations naturelles*, qui sera lu et goûté aussi longtemps que la science du droit romain sera cultivée en France ; nous citerons aussi l'*Étude sur les distinctions en matière de servitudes*, qui restera comme un modèle de critique fière et ingénieuse.

PAUL GIDE.

Voici la liste aussi complète qu'il nous a été possible de la

dresser des écrits de M. Machelard. Bien que fort divers par l'étendue et la valeur, ils contiennent tous des détails intéressants :

1855-1856. — Textes de droit romain expliqués à l'usage de la Faculté de droit de Paris. In-8°.

1857-1860. — Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires et les colégataires aux diverses époques du droit romain. (*Revue historique de droit*, t. III, IV et VI).

1860. — Des obligations naturelles en droit romain, Paris, In-8°.

1862. — Étude sur la règle catonienne en droit romain. (*Revue historique de droit*, t. VIII).

1862-1863. — De la rétention de la réserve par l'héritier renonçant. (*Revue historique de droit*, t. VIII et t. IX).

1864. — Théorie générale des interdits en droit romain. Paris, In-8°.

1866-1868. — Examen critique des distinctions admises soit en droit romain, soit en droit français en ce qui concerne les servitudes prédiales. (*Revue critique de législation*, t. XXIX XXXII) (tirage à part en 1868), Paris, In-8°.

1870 1871. — Observations sur les *responsa prudentium*. (*Revue de législ. ancienne et mod.*, t. I, p. 535).

1873. — Examen de la règle : *Dies incertus conditionem in testamento facit* (*ibid.*, t. III, p. 325).

1875. — Observations sur la corréalité (*ibid.*, t. V, p. 249 et 357).

1876. — Dévolution des successions en droit romain (*ibid.*, t. VI, p. 413).

1877. — Dévolution et accroissement dans la *querela inofficiosi testamenti*. (*Nouv. Revue histor. de droit*, t, I, p. 411).

1878. — Observations sur la loi Cincia (*Revue critique de législation*, nouv. série, t. VII, p. 298).

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES DE FOND

VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES.

NÉCROLOGIE

CHRONIQUE

(Par Jacques Flach)

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE ET CRITIQUE

(Par Jacques Flach)

(Voyez les tables spéciales du Bulletin.)

89-80. Corbeil. — Typ. et Stér. Crété.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE

ET CRITIQUE (1).

I. — PUBLICATIONS NOUVELLES

(LIVRES ET ARTICLES DE REVUES)

1° HISTOIRE LITTÉRAIRE DU DROIT.

1. **Meyer** (O.). — Gustave Hugo, le fondateur de l'école historique du droit (*Preuss. Jahrb.*, novembre 1879).

2. **Orelli.** — Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende d. Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten v. Zürich u. Bern. Gr. in-8° x-107 p. (*Zürich*, *Schulthess*, 1879).. 4 fr.

2° DROIT GREC.

3. **Caillemer** (E.). — Le droit de succession à Athènes. In-8°, 209 p. (*Paris*, *Thorin*; *Caen*, *Le Blanc-Hardel*, 1879). (M. Caillemer aborde de front dans cette étude les difficultés si nombreuses auxquelles donne lieu le droit de succession à Athènes. L'exposition est élégante et claire, les solutions sont le fruit d'une érudition solide : on pourrait leur reprocher seulement d'être parfois trop ingénieuses. Le livre comprend quatre chapitres : I. *Des divers ordres de successibles* : Des descendants. Le père. Les collatéraux paternels. La mère et les parents maternels. Successions extraordinaires. Successions irrégulières. II. *De l'acceptation des successions.* III. *Droits et obligations de l'héritier.* IV. *Des partages entre cohéritiers.*)

(1) Nous avons apporté les améliorations suivantes à notre Bulletin bibliographique : 1° Les articles de Revues sont maintenant groupés par ordre de matière avec les livres nouveaux; 2° nous donnons un aperçu critique sommaire du contenu des livres qui nous sont adressés; 3° nous signalons, sous la rubrique *Comptes rendus bibliographiques*, les principaux comptes rendus dont les publications récentes sont l'objet dans les autres revues françaises et étrangères.

4. **Carmichaël.** — Le droit de propriété littéraire et artistique (*Law Magaz.*, nov. 1879).

5. **Homolle.** — Décrets de Délos (concernant des étrangers ayant bien mérité du peuple de Délos). (*Annales de la Fac. des lettres de Bordeaux*, 3e fasc.)

6. **Jannet (Claudio).** — Les institutions sociales et le droit civil à Sparte. In-8°, 156 p. (*Paris, Pedone-Lauriel*, 1880). (2e édition d'un ouvrage paru en 1872 et mis par l'auteur au courant de la science. La constitution et les lois civiles de Sparte y sont étudiées avec beaucoup de netteté et de méthode. Je signalerai comme particulièrement intéressant le chapitre IV qui traite du droit de propriété et de famille. Les autres chapitres sont consacrés aux sujets suivants : I. Le régime du travail et la constitution politique. II. Lycurgue et l'égalité spartiate. III. Du partage des terres attribué à Lycurgue. V. Transformation de la constitution et des lois de Sparte.)

7. **Stein (L. Ritter v.).** — Die Entwicklung der Staatswissenschaft bei den Griechen. In-8° 88 p. (*Vienne, Gerold's Sohn*, 1879).. 2 fr. 50

3° DROIT ROMAIN.

8. **Bremer (P.).** — Zur Geschichte der Handelspolitik im Anfang der römischen Kaiserzeit (*Festgabe z. Doctorj. des H. Thöl. Strasbourg, Trübner*, 1879)............................ 5 fr.

9. **Cillis (de).** — Du droit d'accroissement, d'après la doctrine romaine comparée au Code civil italien (*Arch. giur.* T. XXIII, n. 2-3).

10. **Garijo (M.).** — Les obligations solidaires en droit romain (*Revista gen. de Legisl.* (*Madrid*), sept. et octobre 1879).

11. **Hoffmann (E.).** — Patricische u. plebeische Curien. Ein Beitrag zum röm. Staatsrecht (*Wien, Konegen*)............. 3 fr.

12. **Kretschmar (G.).** — Ueb. das Beamtenthum der römischen Kaiserzeit. Academische Antrittsrede geh. am 11 Jan. 1879 in der Aula d. Universität zu Giessen. In-8°, 75 p. (*Giessen, Ricker*).. 2 fr.

13. **Landucci.** — Essai d'interprétation d'une décision du jurisconsulte Tuberon. (L. 72, pr. *De verb. obl.*, 45. 1). (*Archivio giur.* T. XXIII, n. 4-5).

14. **Machelard.** — Observations sur la loi Cincia. (*R. critique de droit*, 1879, n. 10-11. Suite d'un article paru en 1878 dans la même Revue).

15. **Madonia** (**Salv.**). — Le développement historique du droit romain en matière dotale (*Il circolo giur.*, août 1879).

16. **Pampaloni.** — Du sens des mots *ferruminare* et *adplumbare* dans les Pandectes (*Arch. giur.*, XXIII, n. 2-3).

17. **Re** (**Cam.**). — La table d'Aljustrel. (*Archivio giurid.* T. XXIII, n. 4-5. — Analyse des travaux publiés jusqu'à ce jour sur ce monument épigraphique.)

18. **Schürer** (**E.**). — Die Gemeindeverfassung der Juden in Rom in der Kaiserzeit. Nach den Inschriften dargestellt. Nebst 45 jüd. Inschriften. In-4° 41 p. (*Hinrich, Leipzig*)........... 6 fr.

19. **Sell** (**C.**). — Aus dem Noxalrechte der Römer. Rechtshistorische Abhandl. (*Bonn, Cohen*)...................... 6 fr.

20. **Tissot** (**P. de**). — Etude historique et juridique sur la condition des *Agrimensores* dans l'ancienne Rome. In-8°, 172 p. (*Paris, Rousseau*, 1879). (Monographie faite avec soin. L'auteur est, en général, maître de la bibliographie tant française qu'étrangère de son sujet. Certains travaux pourtant lui ont échappé, tels par exemple, qu'un article de Hoffmann dans l'*Archiv für civil. Praxis*, t. XXXI et celui publié dans notre Revue par M. Barruel Saint-Pons en 1878. Les principales divisions de l'ouvrage sont les suivantes. Notions historiques sur les agrimensores à Rome et au moyen âge (on se demande ce que le moyen âge vient faire ici, d'autant plus que le peu que l'auteur en dit est tout à fait insuffisant. Il valait mieux n'en pas parler). Des diverses espèces de mensores. Des fonctions des agrimensores et des *controversiæ agrariæ*. Honoraires et responsabilité. Enseignement de l'*ars mensoria*. Honneurs et privilèges.)

4° HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

21. **Archives (les)** nationales et leurs inventaires (*Revue historique*, t. XII, n. 1. A. Molinier).

22. **Baldemus** (**A.**). — D. Heerwesen unter d. späteren Karolingern. In-8°, 94 p. (*Breslau, Köbner*).................. 3 fr. 50

23. **Bardinet.** — De la condition civile des Juifs du Comtat-Venaissin pendant le séjour des papes à Avignon (1309-1376) (*Revue historique*, t. XII, n. 1).

24. **Beautemps-Beaupré.** — Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au xvie siècle. T. III. In-8°, 524 p. (*Paris, Pedone-Lauriel*, 1879). (Ce nouveau volume de la très belle et méritoire publication de M. B.-B. contient les textes

suivants : 1° Un style inédit dont l'auteur place la rédaction entre les années 1437 et 1458 et qui paraît avoir échappé à nos anciens auteurs; 2° Un style de 1463 auquel l'éditeur attribue un caractère officiel; 3° La coutume réformée de 1463. — A ce volume sera joint une notice sur les origines de quelques dispositions des coutumes d'Anjou et du Maine, qui paraîtra avec le T. IV. — On ne peut que rendre hommage au zèle de l'éditeur et au soin avec lequel il établit des textes dont la publication rend les plus grands services à l'histoire du droit.)

25. **Boussuge** (**V.**). — Organisation judiciaire des villes dans l'empire romain et en France. In-8°, 254 p. (*Lyon*, *Georg*, 1879).

26. **Brunner** (**Heinrich**). — Das französische Inhaberpapier des Mittelalters und sein Verhältniss zur Anwaltschaft zur Cession und zum Orderpapier. In-8°, 93 p. (*Berlin*, *Weidmann*, 1879)... 4 fr.

(Intéressante monographie historique due à un homme très versé dans la connaissance de notre ancienne procédure. L'auteur cherche à rattacher les obligations contractées envers le tiers nanti d'un titre au porteur, au système judiciaire de l'époque, et notamment à la représentation en justice par *procureur*.)

27. **Callery.** — Histoire des attributions du Parlement, de la Cour des aydes et de la Chambre des comptes (*R. gen. de dr.*, septembre et octobre 79).

28. **Callery** (**Alph.**). — L'impôt du roi. — Origines de l'impôt royal et des Etats généraux et provinciaux sous l'ancienne monarchie (*R. des questions hist.*, oct. 1879).

29. **Cardevacque** (**A. de**). — Histoire de l'administration municipale de la ville d'Arras depuis l'origine de la commune jusqu'à nos jours. In-8°, v-147 p. et 4 pl. (*Arras*, *Sueur-Charruey*, 1879)... 4 fr.

30. **Cartulaire** de l'abbaye de Conques en Rouergue, publié par Gustave Desjardins. In-8°, cxx-518 p. (*Paris*, *Picard*, 1879).

31. **Cartulaire** de l'église de Saint-Menehould, publié d'après le manuscrit original conservé aux archives départementales de la Marne. In-8°, 23 p. (*Paris*, *Champion*, 1879).

31 *bis*. **Chassin** (**Ch. L.**). — Les derniers serfs de France (*Journ. des Economistes*, 15 nov. 1879 et janvier 1880).

32. **Delaville Le Roulx.** — Notice sur les chartes originales relatives à la Touraine antérieures à l'an mil. In-8°, 47 p. (*Paris*, 1879).

33. **Desjardins** (**Arthur**). — Les parlements du roi (1589-1596) (*Compte rendu de l'Acad. des sciences mor. et pol.*, octobre 1879).

34. **Frain** (**E.**). — Une terre. Ses possesseurs catholiques et protestants de 1200 à 1600. In-12, 232 p. (*Rennes, Plihon*).

35. **Franken** (**Alex.**). — Das französische Pfandrecht im Mittelalter. 1re partie : Das Engagement und sein Verhältniss zu der sogen. ältern Satzung des deutschen Rechts. In-8°, 340 p. (*Berlin, Weidmann*, 1879)................................ 12 fr.

(Important. L'auteur a eu le grand tort de ne pas puiser aux sources antérieures au XIIIe siècle. Son premier volume est consacré à l'*engagement* immobilier et mobilier.)

36. **Holder** (**A.**). — Lex salica emendata nach dem Codex Vossianus Q. 119 hrsg. In-8°, 63 p. (*Leipzig, Teubner*).......... 3 fr.

— Lex salica m. der Mallobergischen Glosse nach den Handschriften v. Tours, Weissenbourg, Wolfenbüttel u. v. Fulda, Augsburg, München hrsg. In-8°, VI-91 p. (*ibid.*).............. 3 fr. 50

37. **Inama-Sternegg** (**K. Th. v.**). — Deutsche Wirthschaftsgeschichte. T. I. Bis zum Schluss der Karolingerperiode (*Leipzig, Duncker et Humblot*)................................ 17 fr.

38. **Martin** (**H.**). — Les Celtes et l'influence celtique (*Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*. Octobre 1879).

39. **Morillot** (**A.**). — De l'éloquence judiciaire en France au XVIe siècle, d'après les réquisitoires et les œuvres des avocats généraux au Parlement de Paris (*France judiciaire*, 1er décembre 1879).

40. **Raymond** (**P.**). — Enquête sur les serfs de Béarn au XIVe siècle (Doc. de 1388). (*B. de la Soc. des sciences, lettres et arts de Pau*. 2e série, t. VII).

41. **Saige.** — De la condition des Juifs au comté de Toulouse avant le XIVe siècle (*B. de l'Ecole des Chartes*, 1879, 4e livr. (*suite*). Documents : 1251-1303).

42. **Schrœder.** — Les origines des Franks (*Histor. Zeitschr.* janv. 1880).

43. **Valois** (**N.**). — Établissement et organisation du régime municipal à Figeac au XIVe siècle (*Bibl. de l'Ecole des Chartes*, 1879, 4e livr.).

5° Histoire des législations étrangères.

44. **Berner** (**E.**). — Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg vom Ende der Römischen Herrschaft bis zur Kodification d. zweiten Stadtrechts im J. 1276. In-8° (*Breslau, Kœbner*, 1879)................................ 5 fr. 50

45. **Brunnenmeister (E.).** — Die Quellen der Bambergensis. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Gr. in-8°, XII-295 p. (*Leipzig, Engelmann*, 1879)................. 9 fr.

46. **Bunge (F. G. v.).** — Altlivlands Rechtsbücher. Zum Theil nach bisher unbenützten Texten hrsg. In-8°, VI-264 p. (*Leipzig, Breitkoff und Härtel*)................................ 8 fr.

47. **Canstein (R. Frhr. v.).** — Lehrbuch der Geschichte u. Theorie d. österreichischen Civilprozessrechts. T. I, 1re partie (*Berlin, C. Heymann*)................................ 8 fr.

48. **Costa.** — Droit coutumier de l'ancien Aragon [*Rev. gen. de Legisl.* (Madrid). Octobre et décembre 1879 (*suite*)].

49. **Davari.** — Documents sur le tribunal de l'inquisition à Mantoue (*Arch. stor. lombardo*, 30 sept. 1879).

50. **Duncker.** — Études sur le *limes transrhenanus* dans le bassin inférieur du Mein et de la Wetterau (*Z. des vereins f. hess. gesch*. Nouv. série. T. VIII, fasc. 1).

51. **Duchesne (L.).** — La date et les recensions du *Liber pontificalis* (*R. des Quest. hist.* Octobre 1879).

52. **Eheberg (Th.).** — Ueber das ältere deutsche Münzwesen und die Hausgenossenschaft, besonders in volkswirths. Bezieh. (*Leipzig, Duncker et Humblot*, 1879).................... 5 fr. 50

53. **Habicht (H.).** — Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältniss zu dem Mundium u. der Eheschliessung. In-8°, 76 p. (*Jena, Fischer*, 1879)...................................... 3 fr.

54. **Haupt (P.).** — Die sumerischen Familiengesetze in Keilschrift, Transcription u. Uebersetzung, nebst ausfürl. Commentar u. zahlreichen Excursen. Eine assyrolog. Studie. In-4°, XII-75 p. (*Leipzig, Heinrich*).............................. 16 fr.

55. **Heyd (W.).** — Geschichte d. Levantehandels im Mittelalter. T. II. In-8°, VI-781 p. (*Stuttgart, Cotta*, 1879)........... 22 fr.

56. **Luschin v. Ebengreuth (A.).** — Geschichte d. älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob. u. unter der Enns. In-8°, XIII-295 p. (*Weimar, Böhlau*).......................... 9 fr.

57. **Maasburg (M. F. v.).** — Geschichte der obersten Justizstelle in Wien (1749-1848). Grösstentheils nach amtl. Quellen bearb. In-8°, X-420 p. (*Prag, Reinitzer and C°*).......... 16 fr.

58. **Miaskowski (A. v.).** — D. schweizer. Allmend in ihrer geschichtl. Entwickelung vom 13 Jahrh. bis z. Gegenwart. In-8°, VIII-245 p. (*Leipzig, Duncker und Humblot*).............. 8 fr.

59. **Peinlich (R.).** — Die ältere Ordnung u. Verfassung der Städte in Steiermark. Eine histor. Skizze. In-8°, 112 p. (*Graz, Vereins-Buchdruckerei*)........................... 1 fr. 50

60. **Rey (E.).** — La société civile dans les principautés franques de Syrie : régime de la terre, la noblesse franque, les bourgeois, etc. (*Cabinet historique*, juillet-août 1879).

61. **Sachsenspiegel (der).** Landtrecht u. Lehnrecht. Nach dem Oldenburger Codex picturatus v. 1336 hrsg. v. A. Lübben. In-8°, xvi-148 p. (*Oldenburg, Schulze*).................. 8 fr.

62. **Schilling (C.).** — Die lehn-u.-erbrechtlichen Satzungen d. Waldemar-Erichschen Rechts. (*Leipzig. Volckmar*)...... 17 fr.

63. **Sickel (W.).** — Geschichte. d. deutschen Staatsverfassung bis zur Begründung d. constitutionellen Staats (en 3 parties) 1re partie. A. u. d. T. Der Freistaat. In-8°, viii-206 p. (*Halle, Buchh. d. Waisenhauses*).............................. 5 fr.

64. **Simmersbach (F. M.).** — Beiträge zur Geschichte d. deutschen Salinenwesens (aus Glaser's Annalen f. Gewerbe u. Bauwesen). In-8°, 33 p. (*Berlin, Polytech. Buchh*)......... 1 fr. 50

65. **Sohm (R.).** — Zur Geschichte der Auflassung (*Festgabe z. Dortorj. des H. Thöl. Strasboury, Trübner*, 1879)......... 5 fr.

66. **Vito La Mantia.** — L'âge de la majorité à Florence, à l'époque du Dante (*La Legge*, 8 sept. 1879).

6° Droit civil et procédure civile.

67. **Achilles (A.).** — Die preussischen Gesetze üb. Grundeigenthum u. Hypothekenrecht vom 5 mai 1872 hrsg. m. Einleitg. u. Kommentar, 3e édition (en 4 livraisons). In-8°, 1re livraison, 160 p. (*Berlin, Guttentag*)............................. 4 fr.

68. **Aubry (C.).** — De la ratification de l'hypothèque consentie par un porte-fort, et accessoirement, de l'hypothèque entachée de nullité. In-8° (*Paris, Marchal, Billard et Cie*, 1880)..... 2 fr.

69. **Bahlmann (W.).** — Das preussische Grundbuchrecht. Die das preuss. Grundbuchrecht betreff. u. ergänz. Gesetze nach dem am 1 October 1879 eintret. Rechtsstande m. Kommentar. 3e édition (en 3 livraisons). In-8°, 1er fasc., 160 p. (*Berlin, Vahlen*).. 4 fr.

69 *bis*. **Bouisson (M.).** — De la distraction des dépens, sa nature et ses effets (*France judiciaire*, 1er et 16 janvier 1880).

70. **Bridel (Louis).** — La puissance maritale. In-8°, 134 p. (*Lausanne*, 1879). (Intéressante monographie et qui fait honneur à

l'Académie de Lausanne à laquelle elle a été présentée comme thèse de licence. — L'auteur a voulu faire, comme il le dit lui-même, une étude de *philosophie du droit*, et il a suivi pour cela la bonne méthode. Il a posé en principe que « la philosophie du droit ne saurait avoir d'existence solide que fondée sur l'histoire du droit, » et il a donné, en conséquence, comme base à son travail une esquisse historique que l'on aurait seulement désirée un peu moins sommaire. — Les conclusions de l'auteur vont à la suppression de la puissance maritale. Elles sont développées avec talent.)

71. **Cernatesco (W.).** — De la condition des enfants naturels en droit romain et en droit français. In-8°, 238 p. (*Paris, Pichon*).

72. **Choppard (L.).** — De la propriété des alluvions artificielles (*R. crit. de droit*, 1879, n°s 10-11).

73. **Constantin (E.).** — De l'hypothèque des légataires en droit romain dans les coutumes et en droit français. In-8°, 231 p. (*Paris, Blanpain*).

74. **Dahn (F.).** — Die Vernunft im Recht. Grundlagen der Rechtsphilosophie. In-8°, XII-220 p. (*Berlin, Janke*).......... 5 fr. 50

75. **Folleville (D. de).** — Des Français par droit de naissance et situation juridique des individus nés en France d'un étranger. In-8°, 64 p. (*Paris, Marescq aîné*).............. 1 fr. 25

76. **Hanausek (G.).** — Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gemeinem Recht. In-8°, v-186 p. (*Erlangen, Deichert*).................................... 4 fr. 50

77. **Heyssler.** — Le *possessorium summarissimum* et *ordinarium* dans le droit autrichien (*Zeitschr. f. das Privat u. öff. Recht.* T. VII, n° 1).

78. **Hinkley (E.).** — Testamentary Law and Law of inheritance and apprentices in Maryland, with app. of forms and index. In-8°, 784 p. (*Baltimore, J. Murphey and C°*)............ 40 fr.

79. **Husbands (C. M.).** — Law of married women in Pennsylvania with view of law of trusts in that state. In-8° (*Philadelphie, Johnson and C°*, 1878)............................ 30 fr.

80. **Kanzler (T.).** — Urtheil u. Ersitzung. Ein Beitrag zur röm. Verjährungslehre als Inaugural Abhandl. In-8°, 63 p. (*Köln, Neubner*, 1879.)................................ 2 fr.

81. **Laband.** — Die juristische Natur der Lebens, u. Rentenversicherung (*Festgabe z. Doctorj des H Thöl, Srasbourg, Trübner*, 1879).. 5 fr.

82. **Lespinasse (H.).** — Du rapport fictif pour le calcul de la quotité disponible (*R. crit. de droit*, 1879, n°s 10-11).

83. **Lichtschein (L.).** — Die Ehe nach mosaisch-Talmudischer Auffassung und das mosaischtalmudische Eherecht. In-8°, x-172 p. (*Leipzig*, *Wigand*, 1879)...................... 4 fr. »

84. **Michelin et Legrand.** — Étude sur la condition des personnes d'après le Koran. In-8°, 47 p. (*Lagny*, *imp. Aureau*, 1879).

85. **Mommsen (F.).** — Erörterungen aus dem Obligationenrecht 2e fasc. Ueber die Haftung der contrahenten bei Abschliessung von Schuldverträgen. In-8°, xi-215 p. (*Braunschweig*, *Schwetschke*).. 4 fr.
Fasc. 1-2 .... 8 fr.

86. **Neubauer.** — Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, unter Benutzg. amtl. Materialien zusammengestellt. In-4°, vi-169 p. (*Berlin*, *Decker*)...................... 5 fr 50

87. **Mühlhauser (O.).** — Ueb. Umfang u. Geltung d. *Depositum irregulare.* Eine civilist. Studie. In-8°, v-56 p. (*Erlangen*, *Deichert*).. 2 fr.

88. **Strohal (E.).** — Transmission *pendente condicione.* Eine Untersuchg. aus dem österreich. Erbrechte (*Graz*, *Leuschner u. Lubensky*)... 7 fr.

89. **Sumner Maine.** — De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Radjpoutes (Traduction (*fin*). *R. génér. de droit*, septembre-octobre 1879).

90. **Taylor (J. N.).** — Treatise on American law of landlord and tenant. 7e édition. In-8°, 904 p. (*Boston*, *Little*, *Brown et Cie*), 1879)... 30 fr.

91. **Tilley (A.).** — Le mariage est-il un contrat (*Law Mag.* Nov. 1879).

92. **Vito.** — Du fondement juridique de la dénonciation de nouvel œuvre (*Arch. giur.* T. XXIII, nos 4-5).

93. **Weber.** — Des intérêts des créances privilégiées et hypothéres (*Rev. pratique*, t. XLVI, nos 1-6).

7° Droit public et administratif.

94. **Bregeault.** — Questions relatives à l'appel comme d'abus (*R. crit. de droit*, 1879, nos 10-11).

95. **Notice** historique sur la répartition de la contribution foncière en France (*R. gén. d'administration*, sept. 1879).

96. **Pozl.** — L'état de la législation et de la doctrine relativement au régime des eaux, en Allemagne et en Autriche (*Krit. Viertelj.* T. III, 1879, no 1).

l'Académie de Lausanne à laquelle elle a été présentée comme thèse de licence. — L'auteur a voulu faire, comme il le dit lui-même, une étude de *philosophie du droit*, et il a suivi pour cela la bonne méthode. Il a posé en principe que « la philosophie du droit ne saurait avoir d'existence solide que fondée sur l'histoire du droit, » et il a donné, en conséquence, comme base à son travail une esquisse historique que l'on aurait seulement désirée un peu moins sommaire. — Les conclusions de l'auteur vont à la suppression de la puissance maritale. Elles sont développées avec talent.)

71. **Cernatesco (W.).** — De la condition des enfants naturels en droit romain et en droit français. In-8°, 238 p. (*Paris, Pichon*).

72. **Choppard (L.).** — De la propriété des alluvions artificielles (*R. crit. de droit*, 1879, n°s 10-11).

73. **Constantin (E.).** — De l'hypothèque des légataires en droit romain dans les coutumes et en droit français. In-8°, 231 p. (*Paris, Blanpain*).

74. **Dahn (F.).** — Die Vernunft im Recht. Grundlagen der Rechtsphilosophie. In-8°, XII-220 p. (*Berlin, Janke*).......... 5 fr. 50

75. **Folleville (D. de).** — Des Français par droit de naissance et situation juridique des individus nés en France d'un étranger. In-8°, 64 p. (*Paris, Marescq aîné*).............. 1 fr. 25

76. **Hanausek (G.).** — Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gemeinem Recht. In-8°, V-186 p. (*Erlangen, Deichert*).. 4 fr. 50

77. **Heyssler.** — Le *possessorium summarissimum* et *ordinarium* dans le droit autrichien (*Zeitschr. f. das Privat u. öff. Recht.* T. VII, n° 1).

78. **Hinkley (E.).** — Testamentary Law and Law of inheritance and apprentices in Maryland, with app. of forms and index. In-8°, 784 p. (*Baltimore, J. Murphey and C°*)............ 40 fr.

79. **Husbands (C. M.).** — Law of married women in Pennsylvania with view of law of trusts in that state. In-8° (*Philadelphie, Johnson and C°*, 1878)............................. 30 fr.

80. **Kanzler (T.).** — Urtheil u. Ersitzung. Ein Beitrag zur röm. Verjährungslehre als Inaugural Abhandl. In-8°, 63 p. (*Köln, Neubner*, 1879.)...................................... 2 fr.

81. **Laband.** — Die juristische Natur der Lebens, u. Rentenversicherung (*Festgabe z. Doctorj des H Thöl, Srasbourg, Trübner*, 1879)... 5 fr.

82. **Lespinasse (H.).** — Du rapport fictif pour le calcul de la quotité disponible (*R. crit. de droit*, 1879, n°s 10-11).

83. **Lichtschein (L.).** — Die Ehe nach mosaisch-Talmudischer Auffassung und das mosaischtalmudische Eherecht. In-8°, x-172 p. (*Leipzig, Wigand,* 1879)...................... 4 fr. »

84. **Michelin et Legrand.** — Étude sur la condition des personnes d'après le Koran. In-8°, 47 p. (*Lagny, imp. Aureau,* 1879).

85. **Mommsen (F.).** — Erörterungen aus dem Obligationenrecht 2e fasc. Ueber die Haftung der contrahenten bei Abschliessung von Schuldverträgen. In-8°, xi-215 p. (*Braunschweig, Schwetschke*)...................................... 4 fr.
Fasc. 1-2.. 8 fr.

86. **Neubauer.** — Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, unter Benutzg. amtl. Materialien zusammengestellt. In-4°, vi-169 p. (*Berlin, Decker*)...................... 5 fr 50

87. **Mühlhauser (O.).** — Ueb. Umfang u. Geltung d. *Depositum irregulare.* Eine civilist. Studie. In-8°, v-56 p. (*Erlangen, Deichert*).. 2 fr.

88. **Strohal (E.).** — Transmission *pendente condicione.* Eine Untersuchg. aus dem österreich. Erbrechte (*Graz, Leuschner u. Lubensky*).. 7 fr.

89. **Sumner Maine.** — De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Radjpoutes (Traduction (*fin*). *R. génér. de droit,* septembre-octobre 1879).

90. **Taylor (J. N.).** — Treatise on American law of landlord and tenant. 7e édition. In-8°, 904 p. (*Boston, Little, Brown et Cie*), 1879)... 30 fr.

91. **Tilley (A.).** — Le mariage est-il un contrat (*Law Mag.* Nov. 1879).

92. **Vito.** — Du fondement juridique de la dénonciation de nouvel œuvre (*Arch. giur.* T. XXIII, nos 4-5).

93. **Weber.** — Des intérêts des créances privilégiées et hypothéres (*Rev. pratique,* t. XLVI, nos 1-6).

7° Droit public et administratif.

94. **Bregeault.** — Questions relatives à l'appel comme d'abus (*R. crit. de droit,* 1879, nos 10-11).

95. **Notice** historique sur la répartition de la contribution foncière en France (*R. gén. d'administration,* sept. 1879).

96. **Pozl.** — L'état de la législation et de la doctrine relativement au régime des eaux, en Allemagne et en Autriche (*Krit. Viertelj.* T. III, 1879, no 1).

97. **Rowsell** (**Fr. W.**). — Le Domesday Book du Bengale (*Nin. Century*, n° 34, décembre 1879).

98. **Vine** (**J.R.S.**). — English Municipal Institutions : Their Growth and Development. 1835 to 1879. In-8°, 280 p. (*Londres, Waterlow*, 1879)................................. 15 fr.

8° Droit canonique.

99. **Fink.** — De concordatis. Dissertatio canonica. Gr. in-8°, xi-250 p. (*Aix-la-Chapelle, Barth.*, 1879)............... 4 fr.

100. **Tomasino** (**Salvat.**). — La nécessité et l'importance de l'étude du droit canonique en Italie (*Il circolo giurid.*, sept.-oct. 1879).

9° Droit criminel et régime pénitentiaire.

101. **Christiani** (**E.**). — Gerichtswesen u. gerichtl. Verfahren in Preussen nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze. Populär dargestellt. In-8°, xii-494 p. (*Hannover, Helwing*).. 5 fr. 50

102. **Code** criminel (le) de 1879 (*Edinburg Rev.*, octobre 1879). (Cf. *infrà*, n. 112.)

103. **Fanti** (**G.**). — Des crimes et délits politiques contre le souverain, les pouvoirs publics, la Constitution, et l'Etat (*Riv. penale di dottrina*, etc. T. XI, nos 1-2).

104. **Limelette** (**L.**). — Le nouveau Code pénal du Luxembourg (*Riv. penale di dottr. etc.* T. XI, nos 1-2).

105. **Kapff** (**K.**). — Die Unterschlagung. Dissertation. In-8°, 110 p. (*Tubingen, Fuess*, 1879)............................... 3 fr.

106. **Kayser** (**P.**). — D. Zeugnisszwang im Strafverfahren in geschichtl. Entwickel. In-8°, 40 p. (*Berlin, Habel*, 1879). 1 fr. 50

107. **Lajoye** (**R.**). — L'éducation correctionnelle en Angleterre, aux Etats-Unis et en France (*Paris, Pedone-Lauriel*, 1879) 2 fr.

108. **Mayer** (**S.**). — Du droit pénal comparé (*Rivista penale di dottrina, legisl., etc.* T. XI, nos 1-2).

109. **Munier-Jolain** (**J.**). — L'instruction criminelle inquisitoriale et secrète. In-8° jésus (*Paris, Veuve Ambroise Lefèvre*, 1879).. 2 fr. 50

110. **Nointel** (**G.** de). — Le patronage des détenus libérés en France (*Biblioth. univ. et rev. Suisse*, décembre 1879).

111. **Prins** (**Adolphe**). — Étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique. Rapport adressé à M. le ministre de la justice. In-8° (*Paris, Marescq aîné*, 1879).... 2 fr.

112 **Stephen.** — Le Code criminel de 1879 (*Ninet. Century*, n° 35, janvier 1880).

113. **Tolomei (Giamp.).** — La Caroline comparée avec les lois pénales actuelles de l'Allemagne (*Rivista penale di dottrina, etc.* T. XI, n° 1).

10° Droit commercial et industriel.

114. **Coudert (F. R.).** — De la protection des marques de commerce et de fabrique aux États-Unis (*J. de dr. intern. privé*, 1879, nos 9-10).

115. **Delalande.** — Etude sur la propriété littéraire et artistique (*suite*) (*Rev. prat.* T. 46, nos 1-4).

116. **Demeur (A.).** — Les sociétés commerciales de la Belgique. Actes et documents, statuts, documents divers, jurisprudence. Années 1876-1877-1878. In-8° (*Paris, Marescq aîné*, 1879). 20 fr.

117. **Jäger (E. L.).** — Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels. Gr. in-8°, vi-80 p. (*Stuttgart, Liesching*, 1879) .... 2 fr. 50

118. **Loison (Eugène).** — Noms commerciaux, et médailles et récompenses industrielles honorifiques. Étude sur la proposition de loi déposée par M. Bozérian, sénateur, le 26 mai 1879. In-8° (*Paris, Marescq aîné*, 1879)........................ 6 fr.

119. **Malapert (F.) et J. Forni.** — Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention suivi d'une instruction pratique avec modèles d'actes et formules de procédure. In-8°, lxxi-489 p. (*Paris, Guillaumin et Cie*, 1879)........................ 8 fr.

11° Droit international public et privé.

120. **Bulmerincq.** — Les droits internationaux et un projet de règlement international des prises maritimes (*Rev. de dr. intern.* T. XI, nos 5-6).

121. **Brocher (Ch.).** — Commentaire pratique et théorique du traité Franco-Suisse du 15 juin 1869. In-8°, 135 p. (*Genève, Georg*, 1879).

122. **Clunet (Ed.).** — De la situation actuelle des Français aux États-Unis et des Américains en France, par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité des lois fédérales sur les marques de fabrique (*J. de droit intern. privé*, 1879, nos 9-10).

123. **Clunet (Ed.).** — De l'état actuel des relations internationales avec les États-Unis en matière de marques de commerce. In-8°, 35 p. (*Paris, Marchal-Billard*, 1879).

124. **Engelhard (Ed.).** — La Turquie et les principautés danubiennes. Étude et projet de réforme applicable à la Roumanie et à la Serbie (*Rev. de droit intern.* T. XI, nos 5-6).

125. **Esperson (P.).** — La condition juridique de l'étranger en Italie (*J. de dr. intern. privé*, 1879, nos 7-8).

125 *bis*. **Fiore (P.).** — Aperçu historique de diverses législations modernes en matière de délits commis à l'étranger (*R. de dr. intern.* T. XI, n° 3).

126. **Martens.** — La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale (*R. de droit intern.* T. XI, n° 3).

127. **Moulineau.** — Des conséquences juridiques de l'extradition. In-8°, 42 p. (*Caen*, 1879). (Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de Caen.)

128. **Petroni (G.).** — De l'exécution des actes et jugements étrangers en Roumanie (*J. de dr. intern. privé*, 1879, nos 7-8).

129. **Rouard de Card.** — De l'échange des actes de l'état civil par la voie diplomatique (*R. gén. d'admin.*, sept. 1879).

130. **Schiattarella (R.).** — Organismo e storia del diritto internazionale. In-8°, 114 p. (*Siena, tip-Sordo-muti*, 1880)... 3 fr.

131. **Stœrr (F.).** — Option u. Plebiscit bei Eroberungen u. Gebietscessionen (*Leipzig, Duncker et Humblot*)......... 5 fr. 50

132. **Teichmann.** — Les délits politiques, le régicide et l'extradition (*Revue de Droit intern.* T. XI, nos 5-6).

12° Enseignement.

133. **Demasure.** — Étude sur la nouvelle loi belge concernant l'enseignement primaire (*Bull. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880, n° 1).

134. **Guerlin de Guer.** — L'instruction primaire aux États-Unis (*R. gén. d'admin.*, décembre 1879).

135. **Laboulaye (Édouard).** — La liberté d'enseignement et les projets de lois de M. Jules Ferry. In-8°, VII-87 p. (*Paris, Larose*, 1880).

136. **Morgand.** — La nouvelle loi sur l'instruction primaire en Belgique (*R. gén. d'admin.*, octobre 1879).

13° Économie politique et sociale.

137. **Blackie (J. Stuart).** — Les propriétaires fonciers et les lois agraires (*Contemp. Review*, janvier 1880).

138. **Geyer (Ph.).** — Der Wald im nationalen Wirthschaftsleben (*Leipzig, Duncker et Humblot*) .... 8 fr.

139. **O'Connor Power (J.).** — L'agitation agraire en Irlande (*Nin. Century*, n° 34, décembre 1879).

140. **Samter (A.).** — Das Eigenthum in seiner sozialen Bedeutung (*Jéna, Fischer*).

II. COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

1. **Bulletin** de statistique et de législation comparée, 2e année 1878. (*Jahrb. f. Nationalök.*, 17e année. T. II, 5e livr. Compte rendu favorable par W. Stieda).

2. **Bulliot et Roidot.** — La cité gauloise (*Revue celtique*. H. Gaidoz : Critiques de détail, mais ouvrage remarquable et attachant).

3. **Cogordan.** — La nationalité au point de vue des rapports internationaux (*Polybiblion*, novembre 1879. C. J : Travail méthodique et bien fait).

4. **Cohn (G.).** — Le projet d'une loi sur le chèque. (*Jahrb. f. Nation. u. Stat.* 17e année. T. II, 6e livr.).

5. **Courcy (de).** — Questions de droit maritime. T. II (*R. crit. de droit* 1879, nos 8-9. Ch.-Lyon-Caen).

6. **Dahn.** — Fehdegang und Rechtsgang der Germanen, 1877 (*Central Blatt*, 1878, p. 1192, Zarncke).

7. **Dareste.** — Les plaidoyers politiques de Démosthène. (*Polybiblion*, octobre 1879. C. Huit : M. D. a évité tous les défauts des précédents traducteurs. Excellent résumé du droit pénal et de la procédure judiciaire en tête du 1er volume).

8. **Dramard.** — Bibliographie raisonnée du droit civil. (*R. crit. de droit*, 1879, n° 7, E. Dubois : ouvrage conçu sur un plan très vaste et exécuté avec soin).

9. **Ehrenberg.** — Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht. (*Central Blatt* 1879, p. 45, Zarncke. — *Jenaer Lit. Zeit.* 1879, p. 297, Sohm).

10. **Fagniez.** — Études sur l'industrie et la classe industrielle à Paris au XIIIe et au XIVe siècle (*Jahrb. f. Nationalök. u. Statist.* 17e année. T. II, 6e livr. W. Stieda : ne fait de réserves que quant au classement des documents).

11. **Flach** (J.). — La table de bronze d'Aljustrel (*R. de dr. intern.* T. XI, n° 4. A. Rivier. — *Revue critique de droit*, 1879, n°s 8-9). Mispoulet. — (*Law Mag.* Nov. 1879. — *Rev. archéol.* Juillet 1879. G. Bloch, etc.).

12. **Garsonnet.** — Histoire des locations perpétuelles (*R. de dr. intern.* T. XI, n° 2. A. Rivier : Critiques de détail. — *Rev. crit. de droit* 1879, n° 3, P. Cauwès : compte rendu entièrement approbateur).

13. **Gide.** — Études sur la novation et le transport des créances en droit romain. (*Krit. Viertelj.* Nouv. sér. T. II, n° 4. Heyrovski : brillante étude remplie de vues originales et pénétrantes. Le critique combat l'opinion que la novation de notre droit moderne n'a rien de commun avec la novation du droit classique de Rome. — *Archiv. giur.* T. XXIII, n°s 4-5. E. Dubois).

14. **Glasson.** — Le mariage civil et le divorce (*R. crit. de droit* 1879, n° 6. G. May : analyse et compte rendu favorable. — *Archiv. giur.* T. XXIII, n°s 4-5. E. Dubois).

15. **Grünhut.** — Das Recht des Kommissionshandels (*Krit. Viert.* T. III (1879) n° 1. Endemann).

16. **Hirschfeld.** — Untersuchungen auf dem Gebiete der röm. Verwalt. Lehre (*Revue hist.* T. XII (1880) n° 1. G. Bloch : un des livres les plus remarquables parus depuis longtemps sur l'histoire de l'empire romain).

17. **Hölder.** — Institutionen des röm. Rechts (*Jen. Lit. Zeit.* 1879, p. 337. Pernice).

18. **Inama-Sternegg.** — Die Ausbildung der grossen Grundherrschaften in Deutschland (*Jen. Lit. Zeit.* 1878, p. 505, Nasse — *Zeit. f. Privat. u. öff. R.* T. VII, n° 1).

19. **Laveleye.** — La propriété primitive (traduction allemande par K. Bücher) (*Jahrb. f. Nation. u. Stat.* 17e année. T. II, 6e livr. Compte rendu critique par A. Miaskowski).

20. **Löning.** — Geschichte des deutschen Kirchenrechts (*Jen. Lit. Zeit.* 1879, p. 169, Sohm).

21. **Lyon-Caen et Renault.** — Précis de droit commercial (*R. crit. de droit* 1879, n° 6, Ch. Testoud : rend un juste hommage au mérite de ce livre : légère critique sur un point de détail. — *Krit. Viertelj.* Nouv. série. T. II, n° 2, Kohler : ouvrage aussi remarquable au fond que clair et élégant en la forme. — *Archiv. giur.* T. XXIII, n°s 4-5, E. Dubois).

22. **Miakowski.** — Die Schweizerische Allmend in ihrer geschichtl. Entwickelung (*R. de dr. intern.* T. XI, n° 3, E. de Laveleye).

23. **Morillot.** — De la protection accordée aux œuvres d'art dans l'empire d'Allemagne (*Krit. Viert.* nouv. sér. T. II, n° 4, Kohler. — *Jen. Lit. Zeit.* 1879, p. 115, Klostermann).

24. **Nani.** — Studii di diritto longobardo (*R. de dr. intern.* H. Brocher : De l'érudition mais pas assez de recherches de première main).

25. **Planck.** — Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter (*Krit. Viert.* T. III, (1879) n° 1, Laband : important).

26. **Pruvost.** — Chronique et cartulaire de l'abbaye de Bergues-Saint-Winor, Bruges 1875-1878 (*R. des quest. hist.* Octobre 1879, P. P).

27. **Rosenthal.** — Zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Würzburg (*Central Blatt*, 1879, p. 77, Zarncke. — *Jen. Lit. Zeit.* 1879, p. 20, Lörsch).

28. **Stubbs (W.).** — The Constitutional History of England (Cpte rendu très élogieux. *Edinb. Rev.* Juillet 1879).

29. **Vaesen.** — La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime (*R. des quest. histor.* Juillet 1879. Excellent. — *Bibl. de l'École des Chartes*, 1879, n°s 5-6, P. Bonnassieux).

30. **Valroger** (de). — Les Celtes, la Gaule celtique (*Revue celtique.* T. IV, n° 1. Août 1879, H. Gaidoz : Lacunes, mais utile introduction à l'étude des choses celtiques. — *Revue pratique.* T. XLVI, n°s 1-4, Ch. Demangeat : Compte rendu favorable).

31. **Waitz.** — Deutsche Verfassungsgeschichte. T. VIII (*Cent. Blatt*, 1879, p. 551, Zarncke. — *Revue historique*, T. XII (1880) n° 1, R. Sohm).

32. **Wlassak.** — Zur Geschichte der Negot. gestio. (*Rev. de dr. intern.* T. XI, n° 4, Brocher de la Fléchère).

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE

ET CRITIQUE

I. — PUBLICATIONS NOUVELLES

(LIVRES ET ARTICLES DE REVUES)

1° OUVRAGES GÉNÉRAUX ET BIBLIOGRAPHIQUES

141. **Bibliographie** juridique belge. Catalogue des ouvrages de législation, etc., imprimés en Belgique de 1830 à 1879. In-8°, 131 p. (*Bruxelles et Liége, Decq et Duhent*, 1880).

142. **Beaune (H.).** — Le droit coutumier et l'unité législative en France (*R. cathol. des instit. et du droit*, mars et avril 1880).

143. **Holland (Th. Erskine).** — The Elements of Jurisprudence. In-8° 312 p. (*Oxford*, 1880).

Essai d'une exposition systématique et philosophique du droit, louable surtout en ce qui concerne le droit anglais. L'ouvrage se compose de cinq parties. I. La loi et les droits. II. Le droit privé. III. Le droit public. IV. Le droit international. V. Le droit appliqué.

144. **Munch (P. A.).** — Aufschlüsse üb. das päpstliche Archiv. (*Berlin, Weber*).. 3 fr.

145. **Ruelle (Ch. E.).** — Bibliographie des Gaules. fasc. 1. (*Paris, Didot* 1880) l'ouvrage complet.......................... 30 fr.

146. **Robert (Ulysse).** — Catalogue des MSS relatifs à la Franche Comté, qui sont conservés dans les bibliothèques publiques de Paris, 2e et dernière partie (*Mémoires de la soc. d'Emul. du Jura* 2e série, t. IV).

147. — Supplément à l'inventaire des documents MSS relatifs à la Franche-Comté. (*Le cabinet historique*, nov. déc. 1879).

147 *bis*. — 1er supplément à l'inventaire des cartulaires (*ibid.*).

148. **Thon (A.).** — La notion du droit (à propos de l'ouvrage de Jhering : *Der Zweck im Recht* (*Zeitschr. f. d. Priv. und öff. Recht der Gegenw.* t. VII n° 2).

2° HISTOIRE LITTÉRAIRE DU DROIT

149. **Croos.** (**P.** de). — Un mystificateur au XVIe siècle. (*France judiciaire*, 16 janvier 1880).

(Il s'agit de Raoul Spifame et de son recueil d'arrêts supposés : *Dicaearcheæ Henrici.... progymnasmata* (milieu du XVIe siècle).

150. — Pierre Ayrault (*Rev. gén. d. droit*, 9 décembre 1879).

151. **Horawitz.** — Lettres de Claude Chansonnette et de Zasius (1521-1533) (*Sitz. d. Kais. Akad. d. Wissensch.* (Vienne) 1879.

152. **Pignot.** (**J. H.**) — Un jurisconsulte au XVIe siècle. Barthélémy de Chasseneuz. In-8°, VII-320, p. (*Paris, Larose*, 1880).

On a pu juger déjà du mérite de cet ouvrage par l'article de M. Pignot paru ici-même. (*Revue* 1879) et qui forme un des chapitres du livre. Voici la division de l'ouvrage : Chapitre I 1° Jeunesse de Chasseneux ; ses études dans les Universités. 2° Ses emplois en Italie. 3° Sa vie en province. — Chap. II Commentaires sur la coutume de Bourgogne. — Chap. III Catalogue de la gloire du monde. — Chap. IV. Conseils. — Chap. VI 1° Chasseneuz dans le parlement de Provence. 2° Réformation de la justice. 3° Invasion de Charles Quint. 4° Affaire des Vaudois. 5° Mort de Chasseneuz. Conclusion. — Outre les détails biographiques fort intéressants réunis par lui, M. Pignot nous donne une analyse minutieuse des œuvres de Chasseneuz. Tâche aussi ingrate que méritoire et utile.

153. **Untersuchungen** zur deutschen Staats-und-Rechtsgeschichte hrsg. v. O. Gierke, Fasc. 7. (*Breslau, Koebner*).

Johannes Althusius u. die Entiwckelung der naturrechtlichen Staatstheorien, v. O. Gierke........................ 12 fr.

154, **Windscheid.** (**B.**) — Carl Georg. v. Waechter *Leipzig, Duncker et Humblot*)................................ 3 fr.

3° DROIT GREC.

155. **Fellner** (**T.**). — Zur Geschichte der attischen Finanzverwaltung im V und IV Jahrh. In-8°, 64 p. (*Vienne, Gerold's Sohn*). 2 fr.

156. **Gilbert** (**G.**). — Le greffier du Conseil d'Athènes (*Philologus* 1879, fasc. 1).

157. **Hartel.** — Études sur le droit politique et la diplomatique athéniennes (*Sitzungsb. d. K. Akad. d. Wissensch.* (Vienne), 1879).

158. **Hofmeister** (**A.**). — La scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille (Homère, Iliade, chant XVIII, 497-508 (*Z. f. vergl. Rechtsw.*, t. II, n° 3).

4° DROIT ROMAIN.

159. **Alibrandi.** — De quelques fragments d'anciens jurisconsultes romains (*Studi e docum. di storia e diritto,* fasc. 1er).

159 *bis*. **Amann.** (**J.**). — Ueb. den Begriff d. procurator u. d. mandatarius nach römischem Recht (*Heidelberg, Winter*).... 2 fr.

160. **Brugi** (B.). — I festi aurei del Diritto romano : studi preliminari. In-8° XL-320 p. (*Pise, Vannucchi*)........... 7 fr.

161. **Delogu** (**P.**). — La successione legittima studiata nelle fonti del Diritto romano, preceduta da un quadro storico sul Diritto ereditario anteriore a Giustiniano. In-8°, VIII-344 p. (*Cagliari, Timon*).. 8 fr.

162. **Euclidès** (**Jean.**). — Lettre sur la créance alimentaire des enfants naturels, en droit romain (*R. prat. de droit français,* t. 47, nos 1-4).

163. **Hinojosa** (**Ed. de**). — Historia del derecho romano segun las mas recientes investigaciones, t. I, in-8°, XI-318, p. (*Madrid,* 1880). (Voyez *Comptes-rendus bibliographiques* du présent n° de la *Revue*, p. 401).

164. **Humbert.** — Des origines de la comptabilité chez les Romains. In-8°, 155 p. (*Paris, imp. nationale* 1880).

Travail fait avec beaucoup de méthode et d'érudition. Il serait très souhaitable pour la science que M. H. le continuât. La présente étude est, en effet, consacrée exclusivement à la période républicaine.

165. **Lallier** (**R.**). — Le procès de C. Rabirius (*Revue histor*, mars-avril 1880).

166. **Leist.** — Das römische Patronatrecht (*Gœtting. Gelehrte Anzeigen* 1880, **nos** 2-3).

167. **Muirhead** (**James**). — The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian. In-8°, XVI-632 p. (*Édimbourg, Clark* 1880).

Première édition de Gaius publiée en Angleterre d'après l'apographum de M. Studemund. Pour la restitution des lacunes du texte, M. M. a suivi en général les travaux de Gœschen, de Bœcking, de Huschke et de Krueger. Ayant eu surtout en vue l'enseignement universitaire, l'éditeur a placé sous le texte une traduction anglaise et des notes explicatives ; il l'a fait suivre d'un résumé alphabétique, d'un *Digeste* composé suivant l'usage d'Outre-Manche. C'est un manuel digne d'éloges.

168. **Punzi.** — Les lois des XII Tables et la Préture à Rome (*Archivio giur.*, t. XXIV, fasc. 1).

169. **Re** (C.). — Un nouveau MS du commentaire de Bulgare sur le titre *De regulis juris* (*Studi e doc. di storia e dir.*, fasc. 1.)

170. **Rossi** (G.-B. de). — L'éloge funèbre de Turia (*Studi e doc. di storia e dir.,* fasc. 1).

171. **Sabbatini.** — L'idée du droit dans l'histoire de Rome (*Arch. giur.* t. 24, nos 2-3).

172. **Sell (C.).** — Aus dem Noxalrechte der Römer. Rechtshistorische Abhandlgn. In-8°, IX-209 p. (*Bonn, Cohen*)........ 6 fr.

173. **Sergi (G.).** — Introduzione alla storia del Diritto romano. In-8°, 88 p. (*Messine, Capra*)........................ 2 fr. 50

174. **Willems (P.).** — Le droit public romain depuis la fondation de Rome jusqu'à Justinien, ou les antiquités romaines envisagées au point de vue des institutions politiques. 4e édition. In-8° (*Paris, Pedone-Lauriel*)................................ 12 fr.

175. **Zrodlowski (F.).** — Das römische Privatrecht, t. II (Die Sachen und ein Theil der Lehre von den Rechten überhaupt). In-8° IV-348 p. (*Prague, Dominicus*).................. 12 fr.
I et II.. 25 fr.

5° ANCIEN DROIT GERMANIQUE.

176. **Holder (Alfred).** — Lex Salica emendata. Nach dem Codex Vossianus Q. 119. In-8°, 62 p. (*Leipzig, Teubner*, 1879).

177. **Lex Salica;** The ten Texts, with the Glosses and the Emendata synoptically edited by J. H. Hessels. With notes on the Frankish Words in the Lex Salica. In-4° 680 p. (*Londres, Murray*).. 60 fr.

178. **Platner.** — Du mode de migration des tribus germaniques. (*Forschungen z. deutschen Geschichte.* t. XX, fasc. 1).

179. **Waitz (G.).** — Die Verfassung des Deutschen Volks in aeltester Zeit. 3e édition. (T. I. de la 3e édition de *Deutsche Verfassungsgeschichte.*). In-8° XII-528 p. (*Kiel, Homann*, 1880). 18 fr.

6° HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

180. **Anciens** droits seigneuriaux : les sergenteries nobles en Normandie (Mémoire inédit d'un feudiste du XVIIIe siècle) (*R. histor. nobiliaire*, novembre-décembre 1879).

181. **Arbois (d') de Jubainville.** — Les druides en Gaule sous l'empire romain (*Rev. archéol.* décembre 1879).

182. **Arbois (d') de Jubainville.** — L'administration des intendants d'après les archives de l'Aube. In-8°, XVIII-229 p. (*Paris, Champion* 1880).

Excellente monographie. C'est la réimpression revue et complétée de l'introduction dont M. d'Arbois de Jubainville avait fait précéder en 1864 l'*Inventaire sommaire des Archives de l'Aube.* — Ce travail est précieux surtout par les renseignements statistiques qu'il nous fournit sur l'élection de Troyes à la fin du XVIIIe siècle et par l'exposé des vues personnelles de l'auteur sur l'origine des intendants.

183. **Callery (Alph.).** — Histoire des attributions du parlement, de

la Cour des aydes et de la Chambre des comptes depuis la féodalité jusqu'à la révolution française. In-8° 86 p. (*Paris, Thorin*, 1879).

184. — Histoire du pouvoir royal d'imposer depuis la féodalité jusqu'au règne de Charles V. In-8°, 143 p. (*Bruxelles, Vromant*).

185. **Callery (Alph.).** — Histoire des institutions financières de l'ancienne France (*France judiciaire*, 16 mai 1880).

186. **Cartulaire** de Louviers. Documents historiques originaux du xe au xviiie siècle, la plupart inédits, extraits des chroniques et des manuscrits des bibliothèques et des archives publiques de la France et de l'Angleterre. Recueillis et publiés par Th. Bonnin. T. iv (xviie et xviiie siècles) .In-4°, 260 p. (*Paris, Pedone-Lauriel*).

187. **Cauvet.** — Le droit civil de la Normandie au xiiie siècle (*Bull. de la Soc. des antiq. de Normandie*, t. viii, fasc. 2).

188. **Cieutat (L.).** — Un magistrat du xvie siècle, Géraud de Maynard. In-8°, 73 p. (*Agen, Lamy*).

189. **Courtot (A.)** — Etudes sur l'ancienne comptabilité de la France. Des comptes généraux de la guerre et de la comptabilité des troupes depuis l'origine des armées en France jusqu'au xviiie siècle. In-8°, 15 p. (*Paris, Dumaine*).

189. **Calonne (A. de)** — La vie municipale au xve siècle dans le nord de la France. In-8° VIII-340 p. (*Paris, Didier et Cie*).

191. **Clerc.** —Histoire des Etats Généraux et des libertés publiques en Franche-Comté (Suite). (*Mémoires de la Soc. d'émul. du Jura*. 2e sér., t. IV.)

(Travail important).

192. **Collection** de documents inédits relatifs à la ville de Troyes et à la Champagne méridionale, publiés par la Soc. Acad. de l'Aube, t. I. In-8° XL-435 p. (*Troyes*, 1878).

(La 1re partie contient des documents importants sur les Etats Généraux, notamment sur ceux de 1560 et de 1576, avec une introduction de M. A. Babeau).

193. **Deschanel.** — Le peuple et la bourgeoisie. Les organes successifs : l'Eglise, la Féodalité, la Royauté : Etats provinciaux, Etats généraux, Tiers-Etat (*Nouvelle Revue*, 1er janvier et 1er février 1880).

194. **Des Diguières.** — Aperçu sur la généralité d'Alençon au xvie s. d'après le rapport ms. de M. de Pommereu, intendant de la Généralité (*Bull. de la Soc. des Antiq. de Normandie*, t. VIII, fasc. 2).

195. **Desjardins (Arthur).** — Les parlements du roi (1589-1590) In-8°, 52 p. (*Paris*, 1879).

196. **Du Chêne (A.).** — Baugé au xve s. (notamment d'après une enquête de 1516). (*Rev. d'Anjou*, janvier 1879).

197. **Estaintot (d').** — Recherches sur Auffay, son prieuré et ses baronnies. In-8°, 110 p. (*Dieppe*, 1879).

198. **Etat** ancien de la noblesse et du clergé de Franche-Comté. Mémoire inédit du XVIIIe s., publié par Bernard Prost. In-8°, 14 p. (*Poligny, Abriot et Bernard*).

199. **Faucon.** — Prêts faits aux rois de France par Clément VI Innocent VI et le comte de Beaufort, 1345-1360 (*Bibl. de l'Ecole des Chartes,* 1879, n°s 5-6). (Ces prêts atteignent le chiffre de 3,517,000 florins).

200. **Finot (Jules).** — Notice sur diverses chartes et franchises, et sur les privilèges de Rigny-sur-Saône. (*R. des Soc. savantes des départ.* 7e série, t. I, n. 1-2).

201. **Finot (Jules).** — Les affranchissements de la mainmorte dans le bailliage d'amont en Franche-Comté : les franchises municipales du bourg de Faverney. In-8°, 92 p. (*Vesoul, imp. Suchaux*, 1880).

202. **Gebelin (J.)** — Etude sur le recrutement des armées pendant les périodes mérovingienne et carlovingienne. (*Bull. de la Soc. des lettres, sciences et arts de La Flèche*, 1re année, 15 avril 1879).

203. **Geslin de Bourgogne et de Barthélemy.** — Anciens évêchés de Bretagne, t. V et VI. Bretagne féodale et militaire. In-8°, XVI-377 et 436 p. (*St-Brieuc, Guyon*, 1879).

204. **Hérelle (G.).** — Documents inédits sur les Etats-Généraux (1482-1789) tirés des Archives de Vitry-le-Français. In-8°, 260 p. (*Paris, Champion*, 1879).

205. **Héricourt (d').** — Titres de la Commanderie de Hte-Avesnes, antérieurs à 1312. In-8°, 73 p. (*Arras,Rohart-Courtin*, 1879).

206. **Louandre (C.).** — La noblesse française sous l'ancienne monarchie, ses origines, ses titres, ses privilèges, son rôle politique et social, sa décadence. In-18 jésus, 316 p. (*Paris, Charpentier*).. 3 fr. 50

207. **Molinier (A.).** — Études sur l'administration de Saint-Louis et d'Alphonse de Poitiers dans le Languedoc. In-4°, 430 p. à 2 col. (*Toulouse, Privat*).

208. **Moulenq (F.)** — Documents historiques sur l'histoire de Tarn-et-Garonne, diocèse, abbayes, chapitres, églises, seigneuries, t. I. In-8° XIV-506 p. (*Montauban, imp. Forestié*, 1879).

209. **Paris (Louis).** — Histoire de l'abbaye d'Avenay. In-8°, 530 et 510 p. (*Paris, Picard*, 1879).

210. **P. I.** — La grande salle du Palais de Justice (*Bull. de la Soc. de l'hist. de Paris*, juillet-août 1879).

211. **Pingaud.** — Un avocat dijonnais à Besançon de 1746-1748. G.-B. Fromageot (*Besançon, Dodivien*, 1879).

212. **Prost** (**Bern.**). — Droits curiaux de la paroisse de Chaux-des-Crotenay (1577). (*Bull. de la Soc. d'agr. sciences et arts de Poligny* (Jura), 1879).

213. **Sauvage** (**H.**). — Les montres et les revues militaires de la noblesse angevine au xve siècle (*Revue d'Anjou*, janvier, mai, juillet, nov. 1879. Janv. 1880).

214. **Thomas** (**A.**). — Les États provinciaux de la France centrale sous Charles VII. 2 vol. in-8° 371 et 338 p. (*Paris, Champion*, 1879).

(Voyez : *Comptes-rendus bibliographiques* du présent n° de la *Revue* p. 402).

215. **Vignat.** — Cartulaire et histoire de l'abbaye de Notre-Dame de Beaugency. In-4° LXIII-532 p. (*Orléans, Herluison*, 1879).

Extrait du t. XVI des Mémoires de la Soc. arch. de l'Orléanais.

7° Histoire des législations étrangères.

216. **Amos** (**S.**). — Fifty years of the English Constitution, 1830-1880. In-8° 512 p. (*Londres, Longmans*)................ 15 fr.

217. **Arbois** (**d'**) **de Jubainville.** — L'ancien droit irlandais. (*Rev. gén. du droit*, novembre-décembre 1879).

218. **Bernon.** (**J. de**). — Les assemblées politiques en Allemagne. I. Depuis les origines jusqu'à la Révolution. (*R. cathol. des Instit. et du droit*, avril 1880).

219. **Brückner.** — La question des femmes en Russie au temps de Pierre le Grand (*Russische Revue* 1879, fasc. 9).

220. **Buchwald.** — Les privilèges de la chevalerie du Schleswig-Holstein. (*Z. der Gesellsch. f. Schlesw. Holst. Lauenb. Geschichte* 1879).

221. **Bruzza** (**L.**). — Le registre de l'église de Tivoli (*Studi e docum. di storia e dir.*, 1er fasc.)

222. **Büdinger** (**M.**). — Vorlesungen üb. englische Verfassungsgeschichte (*Vienne, Konegen*)........................ 13 fr.

223. **Camerer** (**V.**). — Les impôts directs sur les revenus en Wurtenberg. (*Würt. Jahrb. f. Statist. u. Landeskunde* 1879, t. I. fasc. 1).
(Historique des impôts depuis 1470).

224. **Cristofoletti** (**L.**). — Documents historiques sur l'ancienne corporation des notaires de Vérone (1220-1806). (Suite). (*Archivio veneto*, 1879 1re partie).

225. **Davari** (**S.**). — Documents sur le tribunal de l'inquisition à Milan (Suite). (*Arch. storico lombardo*, 31 décembre 1879).

226. **Eheberg** (**K. T.**). — Ueber das aeltere deutsche Münzwesen und die Hausgenossenschaften, besonders in volksw. Beziehung. Mit einiger bisher ungedr. Urkunden über die Strass-

burger Hausgenossen. In-8°, VIII-208 p. (*Leipzig, Duncker et Humblot*, 1879).. 7 fr.

227. **Ermann.** —Contributions à l'histoire de la procédure égyptienne. (*Zeitschr. f. aegypt. Sprache u. Alterthumskunde* 1879, fasc. 2-4).

228. **Gatti** (G.). — Les statuts des marchands de Rome (*Studi e docum. di storia e dir*,, 1er fasc.).

229. **Giorgi.** — Cartulaires et registres de la province de Rome : le regeste de Farfa. (*Arch. d. Soc. Rom. di storia patria*, t. II, fasc. 4.)

230. **Gloria.** — Codice diplomatico. (Documents de 1101-1155 avec préface sur l'histoire de Padoue). (*R. Deputaz. Veneta di stor. patria.* Docum. 1re série, t. IV).

231. **Hansisches** Urkundenbuch herausgeg. vom Verein für hansische Geschichte. Bearbeitetet v. K. Hœhlbaum. II. In-4° xii-396 p. (*Halle*, 1879)................................ 18 fr

232. **Hasse.** (**P.**). — Das Schleswiger Stadtrecht. Untersuchungen zur dänisch. Rechtsgeschichte. In-8° vii-132 p. (*Kiel, Lipsius et Tischer*).. 6 fr.

233. **Histoire** (**L'**.) intérieure de la Norwège depuis 1874 (*Unsere Zeit* 1880 2e livr.)

234. **Hochgürtel.** — Beitrag zur geschichtlichen Entwickl. der kirchl. Zehnten im fraenkischen Reiche (*Bonn*, 1879).

235. **Hugues** (**H.**). — Les origines du droit musulman (*France judiciaire*, 1er mars 1880).

236. **Inama-Sternegg.** — Rapport sur des recherches dans les archives royales de Münich, au sujet du droit coutumier. (*Sitzungsb. d. kais. Akad. d. Wissensch.* (Vienne) 1878).

237. **Irle.** — La « Marche d'Altenstadt ». (*Jahrb. d. Oberhessischen Vereins f. Localgeschichte*, 1879).
(Etude historique sur l'organisation administrative et judiciaire des Marches).

238. **Koch** (**W**). — Beiträge zur Geschichte d. deutschen Handwerks. In-8° iv-262 p. (*Leipzig, Schloemp.*).............. 6 fr.

239. **Krallinger** (**J. B.**). — Satzungen hervorragender Handwerkervereinigungen in Landsberg am Lech aus der Zeit vom 15 Jahrh. bis zur Gegenwart. In-8°, viii-106 p. (*München, Kellerer*). 2 fr. 50

240. **Krautgasser.** — Contribution à l'histoire de la civilisation au xviie siècle en Styrie (organisation municipale et administrative, procédure civile et criminelle etc.). (*Mitth. des histor. Vereins f. Steiermark*, 1879).

241. **Kühne.** — Le *Hundekorn* (*Baltische Studien*). 1879 fasc. 4). (Travail considérable sur les impôts de la Poméranie au moyen-âge. Le *Hundekorn* est une redevance foncière en grains levée pour les besoins domestiques du prince).

242. **Kummer.**—La classe des *ministeriales* de Wildonie (XII-XIV s.) (*Archiv. f. oesterr. Geschichte*, 1879 fasc. 1).

243. **Langmead. (T. P. Taswek).** — English Constitutional History, from the Teutonic Conquest to the present time, 2e édition. In-8° 806 p. (*Londres, Stevens et Haynes*).......... 30 fr.

244 **Mackintosch (John).** — The History of Civilisation in Scotland, t. I et II. In-8° 1010 p. (*Aberdeen, Brown*)........ 50 fr.

245. **May (Sir T. Erskine.).** — Constitutional Hist. of England since the accession of George III, 1760-1860 ; with new supplementary chapter, 1861-1871, t. II, 622 p. In-8° (*New-York, A. C. Armstrong et C°*).................................... 20 fr.

246. **Mazzi.** — Les lois somptuaires de Sienne au XIIIe siècle (*Archivio Stor. ital.* 1880 fasc. 1.).

247. **Meyer von Knonau.** — Questions relatives à la charte d'émancipation d'Uri, du 26 mai 1231. (*Indicateur Suisse*, 1879).

248. — Sources de l'histoire de Saint-Gall, 4e partie. *Continuatio casuum Scti Galli. — Conr. de Fabaria continuatio casuum.* (*Mitth. z. vaterl. Geschichte.* (St. Gall), 1879).

249. **Modigliani.** — Les statuts municipaux d'Anghiari au XIIIe siècle. (*Archivio Stor. Italiano*, 1880 fasc. 1)

250. **Monumenta** Historico-juridica Slavorum meridionalium. Pars 1, t. I et II. In 8°.............................. 8 fr.

251. **Mühlbacher.** — Les diplômes de Charles le Gros (*Sitz d. Kais. Akad. d. Wissensch.* (Vienne) 1879).

252. **Pfizmaier.** — Exposé historique du fonctionnarisme chinois (*Denks. d. Akad. der Wissensch. Philol. histor. Classe.* (Vienne) 1879).

253. **Philippson.** — Geschichte des Preussischen Staatwesen, t. I. In-8° (*Leipzig, Veit*).

254. **Reichel.** — Un procès de sorcellerie à Harbourg (XVIe siècle). (*Mittheil. d. hist. Vereins f. Steiermark.* 1879).

255. **Révillout.** — Une affaire de mœurs au VIIe siècle (En Egypte). (*Z. f. aegypt. Spr. u. Alterthumskunde*, 1879 fasc. 1).

256. **Rey (E.).** — La société civile dans les principautés franques de Syrie. (*Cabinet histor.* juillet-août 1879).

257. **Riecke (V).** — Histoire de la constitution et des assemblées politiques du Wurtemberg. (*Wurt. Jahrb. f. Statist. u. Landeskunde* 1879, t. I, fasc. 1er).

258. — Origine du domaine national du Wurtemberg (ibid., t. II, fasc. 1er).

259. **Riezler.** — Documents pour servir à l'histoire de la Bavière et de l'Allemagne 1256-1343). (*Forsch. zur deutsch Geschichte*, t. XX, fasc. 2e).

260. **Sammlung** nationalökonomischer u. statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle A. d. S. Hrsg. von J. Conrad, t. II 3e fasc. In-8° (*Iena, Fischer*).. 3 fr. (Die Grund u. Einkommensteuer d. Grossherzogth. Sachsen-Weimar v. A. Borst. (VIII-74 p.).

261. **Schilling** (C.). — Die lehn u. erbrechtlichen Satzungen d. Waldemar-Erichschen Rechts. In-8° III-452 p. (*Leipzig, Volckmar*).. 16 fr.

262. **Schmued.** — L'état social des paysans Allemands de l'Autriche aux XVIe et XVIIe siècles. (*Carinthia*, 1879).

263. **Schneuwly.** — La *régiquine.* (*Indicateur Suisse* 1879).

L'auteur rattache la régiquine au verbe *regiquir* qui se rencontre dans des documents fribourgeois de la fin du XIVe s. avec le sens de faire un aveu judiciaire. Suivant M. L. Tobler (même Revue) *regiquir* ne serait autre chose que l'ancien verbe allemand *verjechen.* (Voy. sur le même sujet les opinions de MM. Vuy, Morel Fatio et Castan. *Bullet. bibliogr.*, 1877, p. 49, 1878, p. 65.)

264. **Scolari** (S.). — Rudimenti di storia del diritto. 1er fasc. In-8° 52 p. (*Pise, Nistri et Cie*)............................ 2 fr.

265. **Sohm** (R.). — Situation économique d'une ville au XVe siècle. (*Jahrb. für nat. Œkon. und Statistik*, t. XXXIV n° 3-4. 1880). (A propos de l'ouvrage de Schönberg. *Basler Finanzverh. im* 14ten. *und* 15ten *Jahrhundert* (Tubingue 1879).

266. **Spinola.** — Du gouvernement aristocratique de la Rép. de Gênes au temps des doges biennaux (1528-1797). (*Giorn. ligustico* 1879, fasc. 1-8).

267. **Statutorum** Casalensium ac ducalium Montisferrati decretorum collectio circa jura dotalia et successiones filiarum, curante L. F. Beraudi. Gr. in-8° 16 p. (*Casali, imp. Bertero*, 1880).. 1 fr. 50.

268. **Stocklœw.** — Contribution à l'histoire des francs-tenanciers (*Mitth. d. Vereins f. Gesch. d. Deutschen in Bœhmen*, t. XVII n° 4).

269. **Sumner-Maine** (H.). — Études sur l'histoire des institutions primitives. Trad. par Durieu de Leyritz et précédé d'une introd. par d'Arbois de Jubainville. In-8°, XLIII-494 p. (*Paris, Thorin*).

(Traduction de l'ouvrage bien connu de S. M. : *Lectures on the early history of institutions.* — Quoique courte, l'introduction de M. d'Arbois de Jubainville ajoute à la valeur du livre).

270. **Thomas.** — Contribution à l'histoire des sources du commerce vénitien (*Abhandl. d. philos. philol. Classe der k. b. Akad. d. Wissenschaft.* (Munich), t. XV, 1re partie, 1879).

(A trait surtout au *Capitolare dei consoli dei mercanti* et au *Fondaco de' Tedeschi* de Venise).

271. **Thomsen** (W.). — Der Ursprung des Russischen Staates. In-8°, VIII-156 p. (*Gotha, Perthes*, 1879)............. 3 fr. 50

272. **Tomassetti.** — La campagne romaine au moyen âge (suite). (*Arch. della Societa Romana di storia patria*, t. II, fasc. 2 et 4).

273. **Travers Twiss.** — Le droit de l'île de Chypre au moyen âge et dans les temps modernes (*The Law Magazine*, mai 1880).

274. **Urkunden u. Akten** der Stadt Strassburg, 1re partie. Urkundenbuch der Stadt Strassburg. T. I. Urkunden u. Stadtrechte bis zum. J. 1266, bearb. v. W. Wiegand (*Strasbourg Trübner*).. 38 fr.

275. **Vigna.** — Cartulaire des colonies tauro-liguriennes (suite) (1453-1475) (*Società ligure di stor. patria* 1879, fasc. 1).

276. **Weiland (L.).** — Les élections de rois en Allemagne aux XIIe et XIIIe siècles (*Forsch. z. deutschen Geschichte*, t. XX, fasc. 2).

277. **Wiese (H.).** — Les francs-juges du comté de Glatz (*Mittheil. d. Vereins f. Gesch. d. Deutschen in Bœhmen*, t. XVII, n° 4).

278. **Zahn (V.).** — Les origines et les anciennes possessions du couvent des Dominicains de Pettau. (Propriétés et juridiction du couvent. — Publication de l'ancien « *droit de vignage.* ») (*Beitr. z. Kunde Steiermaerk. Geschichtsq.* 1879).

8° DROIT CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE.

279. **Bernstein (C.).** — L'obligation alternative en droit romain et dans le droit moderne (*Z. f. vergl. Rechtsw.* t. II, n° 3).

280. **Bianchi.** — La parenté naturelle. Projet de réforme de l'art. 189 du Code civil italien (*Arch. giur.*, t. XXIV, n° 2-3).

281. **Bouisson.** — De la distraction des dépens. Sa nature et ses effets. (*France judiciaire*, 1er et 16 janvier 1880).

282. **Brocher (Ch.).** — L'unification de la procédure civile en Allemagne et en Suisse (*Rev. de dr. intern. et de lég. comp.*, 1880, n° 2).

283. **Canstein (R. Frhr. v.).** — Lehrbuch der Geschichte u. Theorie d. österreichischen Civilprozessrechtes, t. I, 1re partie. In-8°, XIII-316 p. (*Berlin, C. Heymann*)........... 8 fr. 50

284. **Cimbali.** — La propriété et ses limites dans la législation italienne (*Arch. giur.*, t. XXIV, fasc. 2-3).

285. **Coutume** de Brécilien. Titres jugements et arrêts concernant les usages de Paimpont et Saint-Péran, recueillis et publiés par A. Puton. In-4°, 39 p. (*Nancy, impr. Réau*, 1880).

286. **Cremazy.** — De l'exercice de la contrainte par corps dans les établissements français de l'Inde (*B. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880, n° 5).

287. **Foucquetau.** — Les avocats en France et à l'étranger, étude comparative. In-8°, 42 p. (*Orléans, Puget et Cie*).

288. **Gairal (A.).** — Le mariage civil et le mariage religieux. IV. Les premiers mariages civils en France (*R. cathol. des instit. et du droit,* avril 1880).

289. **Gigot (Albert).** — Les projets de loi déposés au Parlement anglais pour faciliter la transmission de la propriété foncière (*B. de la Soc. de Lég. comparée,* 1880, n° 5).

290. **Guay (Marcel).** — Le régime de la communauté entre époux dans le nouveau code civil portugais. Étude de législation comparée. In-8° (*Paris, Pedone Lauriel*).................... 1 fr.

291. **Hoche (L.).** — Étude sur l'arbitrage et le compromis à Rome et en France. In-8°, 381 p. (*Paris, Chamerot*).

292. **Jalouzet.** — D'un article du Code civil (2148) et de quelques modifications qu'il serait utile d'y apporter. In-8°, x-112 p. (*Paris, Cotillon,* 1879).

293. **Lacointa.** — La réforme hypothécaire à l'île Maurice (*B. de la Soc. de Lég. comparée,* 1880, n° 5).

294. **Larnaude.** — Le droit de suite peut-il survivre au droit de préférence? (*R. crit. de législ.*, 1880, n° 4).

295. **Le Bourdellès (R.).** — Examen d'une critique adressée au Code civil sur l'organisation de la puissance paternelle (*France judiciaire,* 16 janvier 1880).

296. **Michot (M.-J.).** — Commentaire de la loi du 27 février 1880, relative à l'aliénation des biens incorporels des mineurs ou interdits et de leur conversion en titres au porteur. In-8° (*Paris, E. Denné*)................................ 2 fr.

297. **Millet (Albert).** — Le divorce, ce qu'il a été, ce qu'il doit être. In-12, x-379 p. (*Paris, Cotillon,* 1880).

Intéressante étude. Après un aperçu des législations étrangères anciennes et modernes et de l'ancien droit français, M. Millet discute les arguments de M. Naquet et étudie successivement la question du divorce au point de vue de la famille et au point de vue de la société. Il conclut à une distinction. Les époux sans enfants seraient admis à divorcer. Ceux qui en ont, ne pourraient obtenir que la séparation de corps. Toute séparation définitive ou tout divorce devrait être précédé du reste d'une *séparation temporaire,* prononcée pour trois ans. L'auteur demande en outre la répression sévère de la séduction et de l'adultère.

298. **Monnier (H.).** — De l'esprit de la loi dans l'article 951 du Code civil (*R. critique de législ.*, 1880, n° 2).

299. **Morand.** — La conservation du patrimoine et le régime dotal en Dauphiné (*Revue cathol. des instit. et du droit,* mars 1880).

300. **Pé de Arros.** — Étude sur la pratique de l'ordre amiable (*Rev. pratique de droit français,* t. XLVII, n° 1-4).

301. **Pradines.** — Étude sur les limites apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères dans les principaux pays de l'Europe (*B. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880, nº 2).

302. **Randa.** — Le *possessorium summarissimum* et *ordinarium* dans le droit autrichien (*Z. f. d. priv. u. öff. Recht. d. Gegenwart*, t. VII, nº 2).

303. **Roth (P.-V.).** — System des deutschen Privatrechts. 1re partie. In-8º, xix-492 p. (*Tubingue, Laupp*)............... 13 fr.

304. **Rumsey (A.).** — Les statuts sur les *Uses* et la libération de la propriété foncière (*The Law Magazine*, mai 1880).

305. **Schaeffer (Prosper).** — Études sur le second mariage contracté avant la dissolution du premier (*suite*) (*Rev. critique de législ.*, 1880, nºs 1 et 4).

306. **Stammler (R.).** — Der Niessbrauch an Forderungen. Ein Beitrag zur Lehre v. den Rechten an Rechten. In-8º, x-169 p. (*Erlangen, Deichert*)........................... 4 fr. 50

307. **Wharton (Fr.).** — Du mariage aux États-Unis (*suite*) (*Journ. du droit intern. privé*, 1879, nºs 11-12).

9º Droit public et administratif.

308. **Crisenoy (J. de).** — Les réformes de la législation vicinale (*R. génér. d'administr.*, janv. et février 1880).

309. **Béquet (L.)** — De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires (*R. prat. de dr. français*, t. XLVI, nº. 10-12).

310. **Bianchi.** — La capacité des corps moraux de recevoir des libéralités testamentaires (*Arch. giur.*, t. XXIV, n. 4).

311. **Danckelmann (B.).** — Die Ablösung u. Regelung der Waldgrundgerechtigkeiten im Allgemeinen. In-8º, xvi-324 p. (*Berlin, Springer*)..................................... 10 fr.

312 **Dareste (P.)** — Étude sur la législation forestière en Suède et en Norwège (*B. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880, nº 2).

313. **Doussaud (A.).** — Droit administratif. Des expertises en matière de travaux publics. In-8º, X-195 p. (*Paris, Marchal, Billard et Cie*)..................................... 4 fr 50

314. **Ferrand (J.).** — Les institutions administratives en France et à l'étranger. In-8º, 343 p. (*Paris, Cotillon*, 1879).

(M. F. étudie les institutions locales des divers pays de l'Europe pour démontrer par leur exemple que la réforme administrative doit porter chez nous sur une décentralisation plus large accompagnée de garanties sérieuses au point de vue des intérêts généraux de l'Etat).

315. **Fuzier Herman (Edouard).** — La séparation des pouvoirs d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé. In-8º (*Paris, Marescq aîné*)................................ 8 fr.

316. **Gérard** (**P.**). — Des créations de communes. Etude sur les communes créées de 1869 à 1879 (*R. génér. d'administration*, janvier et février 1880).

317. **Gianzana** (**S.**). — Le acque nel Diritto civile italiano, t. I. Nozioni generali di Diritto e Cenni idraulici. Teorica dell' acquisito esercizio et perdita della presa d'acqua. 2e partie. In-8°, 433-498 p. (*Turin, Unione tip.*) .... 6 fr.
(I et II) .... 12 fr.

318. **Graux** (**Georges**). — Les congrégations religieuses devant la loi (Décrets du 29 mars 1880). In-18 (*Paris, Cotillon et Cie*). 2 fr. 50

319. **Hugues** (**H.**). — Les idées de G. Bentham sur l'organisation judiciaire (*France judiciaire*, 1er avril 1880).

320. **Javier Tort y Martorell**. — Tratado general de expropriacion por utilidad publica. In-8°, 464 p. (*Barcelone*, 1879).

321. **Laband** (**P.**). — Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches, t. III. 1re partie. In-8°, III-396 p. (*Tubingue, Laupp*) .... 12 fr.
(I-III) .... 40 fr.

322. **L. M.** — De la réparation des dommages résultant des mesures de défense prises en 1870-1871 (*R. gén. d'administr.*, mars 1880).

323. **Morgand** (**H.**). — Les réquisitions militaires. Commentaire de la loi du 3 juillet 1877. 2e édition. In-12, IV-650 (*Paris, Berger-Levrault*).
(Commentaire fait avec soin. Il est regrettable que l'auteur n'y ait pas joint une table analytique des matières).

324. **Pulbaraud** (**L.**). — La législation sur le droit de réunion en France (*R. gén. d'admin.*, avril 1880).

325. **Salmon** (**J.**). — La comptabilité publique (*R. géner. d'administr.*, mars 1880).
(Exposé historique).

326. **Seckendorff** (**A.** *v.*). — Die forstlichen Verhältnisse Frankreichs. In-8°, VIII-288 p. (*Leipzig, Teubner*) .... 15 fr.

327. **Splingard** (**Pierre**). — Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil. In-8° (*Paris, Arthur Rousseau*) .... 8 fr.

328. **Tango**. — La poste et ses progrès (*Arch. giur.*, t. XXIV, n. 2-3).

10° Droit ecclésiastique.

329. **Bernheim** (**E.**). — Contribution à l'histoire des élections ecclésiastiques (XIe et XIIe siècles). (*Forsch. z. deutsch. Geschichte*, t. XX, fasc. 2).

330. **Friedberg** (**E.**). — Lehrbuch d. katolischen u. evangelischen Kirchenrechts. In-8°, XII-399 p. (*Leipzig, B. Tauchnitz*) .... 15 fr.

331. **Fournier.** — Les conflits de juridiction entre l'Eglise et le pouvoir séculier de 1180 à 1328 (*R. des Quest. histor.*, 1er avril 1880).

332. **Gross** (**C.**). — Die Beweistheorie im canonischen Prozess m. besonderer Rücksicht auf die Fortentwickelg. derselben im gemeinen deutschen Civilprozess. In-8°, IV-404 p. (*Innsbruck Wagner*).. 15 fr.

333. **Hinschius** (**P.**). — Das Kirchenrecht der Katholiken u. Protestanten in Deutschland, t. III. 1re partie. A. u. d. T. : System d. Katolischen Kirchenrechts m. besond. Rücksicht auf Deutschland. In-8°, VIII-325 p. (*Berlin, Guttentag*)...... 15 fr.
(I-III).. 65 fr.

334. **Lapôtre** (**Le P.**). — Hadrien II et les fausses décrétales (*R. des Quest. hist.* 1er avril 1880).

11° Droit criminel et régime pénitentiaire.

335. **Babinet.** — Etude sur l'institution de *public prosecutors* en Angleterre (*B. de la Soc. de Lég. comp.* 1880, n. 4).

336. **Desjardins.** — Communication sur le projet de Code pénal et de Code de procédure criminelle pour l'empire du Japon (*B. de la Soc. de Lég. comparée.* 1880, n. 4).

337. **Desmaze** (**Ch.**). — Histoire de la médecine légale en France, d'après les lois, registres et arrêts criminels. In-12, XVII-340 p. (*Paris, Charpentier*, 1880).
(Renseignements curieux sur les procès criminels dans notre ancien droit).

338. **Dramard.** — De l'escroquerie en matière d'effets de complaisance (*France judiciaire*, 1er février 1880).

339. **Geyer** (**A.**). — La science pénale allemande pendant les années 1877 et 1878. (*Riv. pen. di dottrina, legisl., etc*, t. XI, fasc. 4 et 5).

340. **Glaser** (**G**). — La poursuite criminelle (*Z. f. Priv. u. öff. Recht der Gegenw.*, t. VII, n. 3).

341. **Lozzi** (**C.**). — La responsabilité de l'Etat à raison des fautes et des délits de ses fonctionnaires (*R. pen. di dottr., legisl.*, etc, t. XI, fasc. 4).

342. **Lucas** (**Charles**). — Les deux réformes du droit criminel et des prisons en Suède (*R. critique de législ.* 1880, n. 2).

343. **Lucchini** (**L.**). — La répression du commerce illicite. Etude de législation comparée (*R. pen. di dottr. leg., etc*, t. XI fasc. 6).

344. **Swinderen** (**van**). — Le projet de Code pénal anglais. (*Z. f. vergl. Rechtsw.*, t. II, n. 3).

345. **Timmermans** (**G.**). — Commentaire de la loi du 4 octobre

1867, sur l'appréciation des circonstances atténuantes par les cours et tribunaux. In-8° (*Paris, Arthur Rousseau*)....... 6 fr.

346. **Wahberg.** — Les crimes politiques (*Z. f. Priv. u. öff. Recht der Gegenw.*, t. VII, n. 3).

12° Droit commercial et industriel.

347. **Audier.** — Titres au porteur ; leur législation dans ses rapports avec le droit commun (*Suite*). (*R. prat. de droit français*). T. 47, n. 1-4).

348. **Bluntschli.** — Le droit des obligations et le droit commercial en Suisse (*Zeitschr. f. vergleich. Rechtsw.* t. II, n° 3).

349. **Delalande.** — Étude sur la propriété littéraire et artistique. (*Fin*) (*R. prat. de dr. français*, t. XLVI, n°s 10-12).

350. **Errera.** — L'association en participation. (*Arch. giur.* t. XXIV, n° 4).

351. **Guarini (E.).** — Del contratto di conto corente tre commercianti. In-8°, 100 p. (*Naples, Dethen*)................. 3 fr. 50

352. **Guilleman (Léon et Victor).** — De l'organisation maritime en France. In-18, 246 p. (*Paris, Aillaud, Guillard et Cie*). 1 fr. 50

353. **Hubert-Valleroux.** — Étude sur le travail des femmes et des enfants dans l'industrie d'après les différentes législations. (*B. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880 n° 3).

354. **Jacquème (M.).** — Rapport sur la législation des États-Unis d'Amérique, (douanes et navigation). In-4°, xxxii-513 p. (*Paris, Imp. nationale*).

355. **Jacqmin (P.).** — Du dépôt (droit romain); des obligations et de la responsabilité des compagnies de chemins de fer, en matière de transports (droit français). In-8°, 336 p. (*Paris, Renou, Maulde et Cock*).

356. **Kohler (J.).** — Le droit de propriété littéraire. (*Jahrb. f. die Dogmatik des heut. röm. u. deutsch. Privatrechts*, t. XVIII, n°s 3-4).

357. **Thévenet.** — Les projets de lois récents relatifs à la liberté du taux de l'intérêt en Allemagne et en Autriche, (*B. de la Soc. de Lég. comparée*, 1880 n° 5).

358. **Vivante.** — La responsabilité civile des armateurs. (*Archivio giurid.* t. XXIV. n° 1).

359. **Vivante.** — Les droits du possesseur du connaissement sur les marchandises qui se trouvent en cours de route. (*Arch. giur.* t. XXIV, n° 4).

13° Législation du batiment.

360. **Bancelin.** — De la durée de l'action en responsabilité contre les architectes et entrepreneurs. (*R. critique de législ.* 1880, n° 2.)

361. **Bormans (Th.).** — Traité de l'alignement et des droits de voirie. In-8° (*Paris, Arthur Rousseau*)................ 9 fr. 50

362. **Fabre (J.).** — De la prescription de l'action en responsabilité dirigée contre les architectes. (*France judiciaire*, 1er mars 1880.)

363. **Guillouard.** — De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs. (*R. critique de législ.* 1880, n° 3).

364. **Manuel** des Lois du Bâtiment publié par la Société centrale des architectes, t. I-IV. 738 et 1026 p. (*Paris, Ducher*, 1879).

(Publication très importante que nous ferons connaître en détail dans une prochaine livraison).

14° Droit international public et privé.

365. **Alexander (J.).** — De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre (*J. du dr. intern. privé*, 1879 nos 11-12).

366. **Clunet (Ed.).** — Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères (*Journ. du dr. intern. privé* 1880, nos 1-2).

367. **Clunet (Ed.).** — De l'état actuel des relations internationales avec les États-Unis en matière de marques de commerce. In-8° 36 p. (*Paris, Marchal Billard et Cie*).

368. **Fiore (Pasquale.).** — Question de droit pénal international (du droit d'expulser l'étranger). (*France judiciaire*, 1er mars 1880).

369. **Fiore (P.).** — Delle aggregazioni legittime secondo il Diritto internazionale. Esame critico del principo di nazionalità. In-8° 28 p. (*Turin, Paravia et Cie*).................... 1 fr.

370. **Humblet (L.).** — Des effets de la faillite déclarée à l'étranger d'après la législation belge (*J. du dr. intern. privé* 1880, nos 1-2).

371. **Laurent (F.).** — Le droit civil international. Complément des principes du droit civil, par le même auteur. L'ouvrage formera 6 à 8 volumes in-8° (*Paris, Marescq aîné*) T. I... 9 fr.

372. **Olivecrona (d').** — De l'exécution des jugements étrangers en Suède (*Journ. du dr. intern. privé*, 1880, nos 1-2).

373. **Pradier-Fodéré.** — L'extradition au Pérou (*France judiciaire*, 16 mai 1880).

374. **Renault (L.)** — Des crimes politiques en matière d'extradition (*J. du dr. intern. privé* 1880, nos 1-2).

375. **Stoerk (F.).** — Option u. Plebiscit bei Eroberungen u. Gebietscessionen. In-8°, VII-176 p. (*Leipzig, Duncker et Humblot*).. 6 fr.

376. **Thévenet (L.).** — De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France et des jugements français dans les principaux états Étrangers. In-8°, 156 p. (*Paris, Cotillon et Cie*).

377. **Verger (Alb).** — Principes du droit international et du droit

civil concernant les mariages contractés en pays étrangers (*Rev. pratique de droit français*. T. XLVII, nos 1-4).

378. **Westlake.** — Introduction au droit international privé (*Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, 1880, n° 1).

379. **Zucker.** — Le droit de la guerre (*Z. f. d. Privat u. öff. Recht der Gegenw.* T. VII, n° 2).

15° ENSEIGNEMENT.

380. **Le Fort (Ch.).** — Les étudiants suisses à Montpellier (1585-1795) (*Indicateur Suisse*, 1879).

16° ÉCONOMIE POLITIQUE ET SOCIALE.

381. **Baudrillart (H.).** — Histoire du luxe privé et public depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. T. IV. Le luxe dans les temps modernes. In-8°, 744 p. (*Paris, Hachette et Cie*)........... 7 fr. 50

382. **Baudrillart (H.).** — La Normandie (passé et présent) enquête faite au nom de l'Académie des sciences morales et politiques. In-8° (*Paris, Hachette*)...................... 6 fr.

383. **Brittaine (G.).** — Irish Priests and English Landlords. In-12, 310 p. (*Londres, Hunt*)..................... 3 fr. 50

384. **Hobhouse (A.).** — The dead Hand : Addresses on the Subjects of Endowments and Settlements of Property. In-8°, 240 p. (*Londres, Chatto et Windus*)....................... 7 fr. 50

385. **Humes (A. O.).** — Agricultural Reforms in India. In-8° (*Londres, W. H. Allen*)............................. 3 fr.

386. **Keferstein (H.).** — Frauenberuf u. Frauenbildung m. besond. Rücksicht auf die Lehrerinnenbildung. In-8°, vi-233 p. (*Köthen, Schettler*)... 4 fr. 50

387. **Lange (F. A.).** — Die Arbeiterfrage. Ihre Bedeutg. f. Gegenwart und Zukunft, 4e édition. In-8°, xi-404 p. (*Winterthur, Bleuler-Hausheer et Cie*)................................. 6 fr.

388. **Mayet (P.).** — Die Collectiv-Versicherung der Gebäude in Japan. In f°, 12 p. (*Berlin, Prager*).................. 2 fr. 50

389. **Ochenkowski (W.).** — Englands wirthschaftliche Entwickelung im Ausgange d. Mittelalters. In-8°, xiii-261 p. (*Iena Fischer*).. 7 fr.

390. **Preser (C.).** — Pacht, Pachtrecht u. Pachtvertrag üb. grössere Landgüter in Oesterreich. In-8°, vii-224 p. (*Prague, Calve*). 5 fr. 50

391. **Samter (A.).** — Das Eigenthum in seiner sozialen Bedeutung. In-8°, xxix-503 pages.......................... 12 fr.

392. **Semler (H.).** — Geschichte d. Socialismus u. Communismus in Nordamerika. In-8°, x-394 p. (*Leipzig, Brockhaus*).... 10 fr.

393. **Wiener (W.).** — Die Frauen, ihre Geschichte, ihr Beruf u. ihre Bildung, od. die Frauenfrage u. ihre Lösung nach christlichen Principien. In-8°, VIII-226 p. (*Mainz, Prickarts*)... 4 fr. 50

II. COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

33. **Canstein.** — Lehrbuch der Geschichte u. Theorie des öster. Civilprocessrechtes T. I (*Z. f. priv. u öff. Recht der Gegenw.* T. VII. n° 3, CHORINSKY : ce 1er volume de l'ouvrage est consacré à l'histoire de la procédure en Autriche et à la bibliographiedu sujet. Il est très remarquable et fait attendre impatiemment la suite).

34. **Cogordan.** — La nationalité au point de vue des rapports internationaux (*R. critique de législ.* 1880, n. 2, F. LARNAUDE : très bon travail. — *Zeitschr. f. priv. u. öff. Recht der Gegenw.* T. VII n. 1, F. STOERK : compte rendu favorable).

35. **Erhardt.** — Aelteste germanische Staatenbildung (*Gœtting. Gelehrte Anzeigen* 1880, n° 6. SICKEL).

36. **Ferrand.** — Les institutions administratives en France et à l'étranger (*R. critique de législ.* 1880, n. 1, L. AUCOC : compte rendu important, favorable dans l'ensemble ; — réserves quant aux conclusions de l'auteur).

37. **Frassi (Giac.).** — El governo feudale degli abbati del Monastero di S. Ambrosio Maggiore di Milano. In-8° 167 p. *Milan, Agnelli*). (*Bibl. de l'École des Chartes*, 1880, 1re livr. FAUCON : Intéressant, mais l'auteur ne s'est pas servi suffisamment des documents antérieurs au XVIIe siècle).

38. **Gide (P)** — Études sur la novation (*Z. f. priv. u öff. R. der Gegenw.* T. VII n. 1. CZYHLARZ : compte rendu critique approfondi Le critique combat certaines théories du livre mais il en admire le caractère scientifique élevé. — *Z. f. vergl. Rechtsw.* T. II. n. 3. HÖLDER).

39. **Havet (J.).** — Les cours royales des îles normandes (Paris, 1878). (*Revue histor.*, mai-juin 1880. E. MOLINIER : Excellente monographie.)

40. **Kretschmar.** — Ueber das Beamtenthum der römischen Kaiserzeit (*Giessen*, 1879) (*Krit. Vierteljahrschr.*, nouv. série, t. III, n° 2 : intéressant).

41. **Lœning.** — Geschichte des deutschen Kirchenrechts, t. I-II (Strasbourg, 1879). (*Bibl. de l'Ecole des Chartes*, 1880 1re livr. J. HAVET : Traite du droit public et de l'organisation de l'Eglise dans les

Gaules, sous les empereurs romains, sous les Bourguignons, les Visigoths et sous les rois mérovingiens. Exposition très-nette et très complète. Vues originales sur lesquelles le critique ne se prononce pas).

42. **Luschin v. Ebengreuth.** — Gesch. des ält. Gerichtswesens in Œsterreich (*Z. f. priv. u. öff. Recht der Gegenw.* T. VII. n. 2. R. SOHM : excellent ouvrage, surtout pour l'histoire de l'organisation judiciaire en Autriche aux XIVe et XV siècle)

43. **Mayne (John D.).** — A Treatise on Hindu Law and Usage (*Z. f. vergl. Rechtsw.*, t. II n° 3. J. JOLLY : Important).

44. **Miaskowski.** — Die Schweizer. Allmend in ihrer gesch. Entwickelung (*Gœtting. Gelehrte Anzeigen*, 1879, n° 48-49. HANSSEN : important article bibliographique).

45. **Roussel.** — Le diocèse de Langres, histoire et statistique t. III-IV. In-4°. (Langres, Dallet, 1878). (*Revue des Quest. hist.*, 1er janvier 1880. D. P. PIOLIN : compte rendu favorable. Le critique regrette à bon droit que l'ouvrage ne soit pas accompagné des preuves : bulles, chartes, etc.).

46. **Sickel (W).** — Geschichte der deutschen Staatsverfassung 1re partie. Der deutsche Freistaat (Halle, 1879) (*Bibl. de l'Ecole des Chartes*, 1880, 1re livr. J. HAVET : L'auteur en retraçant l'organisation politique des Germains antérieure aux grandes invasions a su renouveler son sujet. Il se laisse porter trop facilement au paradoxe, mais les notes de l'ouvrage renferment un certain nombre de dissertations pleines de sagacité et dont la science devra faire son profit).

47. **Valette.** — Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation, recueillis par MM. HÉROLD et CH. LYON — Caen. T. I. (*R. critique de législ.* 1880, n. 3. A. DUVERGER : compte rendu important. Analyse le contenu de l'ouvrage, rend hommage au zèle intelligent et méritoire des éditeurs).

48. **Vavasseur.** — Études historiques sur l'association. (*B. de la Soc. de législ. comparée*, 1880, n. 3, F. DAGUIN. — *R. critique de législ.*, 1880, n. 2 : CH. LYON, Caen — comptes rendus favorables).

49. **Zallinger.** (Otto v.). — Ministeriales und Milites. Untersuchungen über die ritterlichen Unfreien zunaechst in baier. Rechtsq. des XII und XIII Jahrh. (Innsbruck 1878) (*Revue histor.* mai-juin 1880 R. SOHM : Important. A démontré contre l'opinion commune que les *Ministeriales* en Bavière et en Autriche étaient placés au-dessus des simples *milites* non libres).

JACQUES FLACH.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE

ET CRITIQUE

I. — PUBLICATIONS NOUVELLES

(LIVRES ET ARTICLES DE REVUE)

1° OUVRAGES GÉNÉRAUX ET BIBLIOGRAPHIQUES

394. **Beaussire** (E.). — Introduction à l'étude du droit naturel (*Revue philosophique*, juillet 1880).

395. **Jeanvrot** (V.). — De l'origine et des principes des lois d'après Thomas Hobbes. Discours. In-12, 42 p. (*Paris*, *Cotillon*, 1880).

396. **Maistre** (L.). — L'inventaire des archives de la Loire-Inférieure. (*Revue de Bretagne et de Vendée*, juillet 1880).

397. **Molins** (A. **Elias de**). — Bibliographie historique de la Catalogne. — Collection de diplômes et notices des archives de la Catalogne (*Revista de ciencias historicas*, septembre 1880).

398. **Tallamo** (S.). — La théorie de l'évolution appliquée à la science du droit (*Studi e documenti di storia e diritto*, t. I, fasc. 3-4).

2° HISTOIRE LITTÉRAIRE DU DROIT.

399. **Brinz.** — Nachtrag zur Savigny feier (*Krit. viertelj. f. Gesetzg. und Rechtsw.* t. III, fasc. 2, 1880).

400. **Meilheurat** (G.). — Notice sur Chabot de l'Allier. Sa vie, son œuvre législative. In-8°, 89 p. (*Moulins*, *imp. Desrosiers*, 1880).

401. **Moreau.** — Dissertation sur le lieu de naissance du jurisconsulte Ant. Bengy (Il est né à Dieu-le-Roi). (*Mém. de la Soc. hist. du Cher*, 3e série, t. II, fasc. 1-2).

402. **Roland** (R.). — Charles Févret, avocat au Parlement de Bourgogne (1583-1661), sa vie et ses œuvres. In-8°, 47 p. (*Dijon*, *imp. Jobard*).

3° DROIT GREC.

403. **Bruns.** — Les testaments des philosophes grecs (*Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsg.*, t. I (1880), *Roman. Abth.*)

404. **Robiou (Félix).** — Questions de droit attique, politique, administratif et privé. In-8°, 99 p. (*Paris, Didier*, 1880).

4° DROIT ROMAIN.

405. **Alibrandi.** — De quelques fragments de droit romain récemment découverts (*suite*) (*Studi e doc. di storia e diritto*, I fasc. 3-4).

406. **Bruns (K. G.)**, et **Sachau (E).** — Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5 Jahrb. aus den orientalischen Quellen hrsg., übersetzt u. erläutert. (*Leipzig, Brockhaus*, 1880)....... 47 fr.

407. **Bekker (E. J.).** — Das Recht d. Besitzes bei den Römern. (*Leipzig, Breitkopf und Härtel*)...................... 16 fr.

408. **Caillé.** — Des argentarii en droit romain. Du bail à domaine congéable en droit français. Thèse. In-8°, 339 p. (*Nantes, Imp. Forest et Grimaud*, 1880).

409. **Dezeimeris.** — Inscriptions romaines, découvertes à Bordeaux (*Comptes rendus de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, avril-juin* 1880).

410. **Hölder (E.).** — Le testament *per aes et libram* (*Zeitschr. der Savigny-Stift. f. Rechtsg.*, t. I (1880), *Roman. Abth.*).

411. **Huschke (P. E.).** — Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften Römischer Juristen. In-12, 54 p. (*Leipzig, Teubner*, 1880).

412. **Institutionum** et regularum iuris romani syntagma, ed. et brevi annotatione instruxit R. Gneist. Ed. altera (*Leipzig, Teubner*)..................................... 7 fr. 50

413. **Kohler (J.).** — La révocation (*ademptio*) des legs en droit romain (*Zeitschr. f. das Privat und öff. Recht.*, etc., t. VII, fasc. 4). (Article consacré surtout à lever l'antinomie entre les Fr. 3, § 7 *De adimendis vel transfer. leg.* et Fr. 11, pr. *De rebus dubiis.*)

414. **Krüger (P.).** — La révocation des testaments en droit romain (*Zeitschr. der Savigny-Stift. für Rechtsg.*, t. I (1880) *Roman. Abth.*).

415. **Lacour (G.).** — Les inscriptions latines sur briques (*Rev. des quest. hist.*, 1er juillet 1880).

416. **Landsberg (E.).** — Ueb. die Entstehung der Regel *Quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum* (*Bonn, Marcus*, 1880). 2 fr. 50

417. **Landucci (L.).** — Le obligazioni in solido secondo il diritto romano. Libro I. Parte generale. In-8°, XXIII-234 p. (*Vérone et Padoue, Drucker et Tedeochi*, 1880).

418. **Pfersche (E.).** — Zur Lehre vom sogenannten error in substantia. Römisch-rechtl. Untersuchg. (*Graz, Leuschner und Lubensky*).. 5 fr. 50

419. **Ruggieri.** — Étude sur la règle romaine : *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (*Studi e docum. di storia e diritto*, I fasc. 3-4).

420. **Schmidt.** — Un nouveau fragment de l'édit de Dioclétien *De pretiis* (trad. grecque trouvée à Livadia) (*Mittheil. des d. arch. Inst. in Athen*, 5ᵉ année, fasc. 1).

421. **Scialoja.** — Note sur un point controversé de la *lex metalli Vipascensis* (*Arch. giurid.*, t. XXIV, fasc. 5).

Il s'agit du passage suivant, obscur en effet, de la table d'Aljustrel : (*conductor*) *socius actorve ejus* (*ejus*) *quoque summae quae excepta in auctione erit centesimam exigito* (ligne 5-6. Voy. Revue 1878, p. 658.) — M. S. propose d'entendre le mot *summa excepta* dans le sens, possible à la rigueur, de *somme reçue*. La disposition de la loi voudrait alors dire que le fermier a droit à la *centesima* non seulement de la mise à prix, mais du prix *obtenu* grâce aux enchères. De pareilles subtilités sont inadmissibles. Qui donc pouvait songer, je le demande, à calculer la *centesima* sur la mise à prix quand les enchères avaient abouti ? Comprendrait-on, je ne dis pas seulement un impôt comme la *centesima rerum venalium*, mais une commission de commissaire priseur, comme la *centesima argentariae stipulationis* de la table d'Aljustrel, calculée sur autre chose que sur le *produit des enchères ?* J. F.

422. **Solaini.** — Le municipe romain. Étude historique (*Arch. giur.*, t. XX, fasc. 3).

5° ANCIEN DROIT GERMANIQUE.

423. **Bewer (R.).** — Sala, Traditio, Vestitura. In-8°, VI-113. p. (*Bonn, Strauss*).. 3 fr. 50

424. **Brünneck.** — Contribution à l'histoire du contrat de louage dans le droit allemand et le droit germanique (*Zeitschr. der Savigny-Stift. für Rechtsgeschischte*, t. I (1880), *Germ. Abth.*).

425. **Brunner (H.).** — Zur Rechtsgeschichte der römischen u. germanischen Urkunde. 1 Bd. Die Privaturkunden Italiens. Das angelsächs. Landbuch. Die fränk. Privaturkunde. In-8°, XVI-316 p. (*Berlin, Weidmann*)................................ 10 fr.

426. **Harnack (O.).** — Die Beziehungen d. fränkisch-italischen zu dem byzantinischen Reiche unter der Regierung Karls d. Grossen u. der späteren Kaiser karolingischen Stammes (*Göttingen, Vandenhöck et Ruprecht*)........................... 3 fr. 50

427. **Sohm (R.).** — Le droit franc et le droit romain (*Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte*, t. I (1880) *Germ. Abtheil.*).

428. **Untersuchungen** zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, hrsg. v. O. Gierke. VIII (*Breslau, Koebner*, 1880)..... 4 fr. 50
Die Formvorschriften f. die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht. Von **H. Rosin.** In-8°, 122 p.

429. **Zeumer** (**K.**). — Le remplacement des actes perdus, d'après le droit franc (*Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte*, t. I (1880) *Germ. Abth.*).

430. **Zeumer.** — Sur les anciens recueils de formules franques. (*Neues Archiv*, t. VI, fasc. 1).

6° HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

431. **Barbier de Montault.** — L'anneau d'investiture du Musée de Montauban (*Bull. archéol. de Tarn-et-Garonne*, VII, 2e trim.)

432. **Bardinet** (**L.**). — Les Juifs du Comtat-Venaissin au moyen âge. Leur rôle économique et intellectuel (*Rev. histor.*, t. XIV, p. 1).

433. **Beaune** (**H.**). — Introduction à l'étude historique du droit coutumier français. In-8° VII-566 p. (*Paris, Larose*, 1880).
Nous rendrons prochainement compte de cet ouvrage.

434. **Beaune** (**H.**). — La justice sous le régime féodal (*Revue cathol. des institutions et du droit*, août et octobre 1880).

435. **Bonne** (**L. Ch.**). — De la condition des étrangers en France depuis les origines de la monarchie (*Mém. de la Soc. des lettres, etc., de Bar-le-Duc*, t. VIII, (1879).

436. **Calonne** (**A. de**). — La vie municipale au xve siècle dans le nord de la France. In-8°, VIII-336 p. (*Paris, Didier*, 1880.)

437. **Charmasse.** — Les origines du régime municipal à Autun (*Mém. de la Soc. éduenne*, t. VIII).

438. **Delaville le Roulx.** — Chartes tourangelles antérieures à l'an mil (*Bull. de la Soc. archéol. de Touraine*, t. IV (1879).

439. **Demay.** — Une session des États généraux de Bourgogne à Autun en 1763 (*Mém. de la Soc. éduenne*, t. VIII).

440. **Durand.** — Juridiction municipale à Langres sous l'ancien régime (*Bull. de la Soc. histor. et arch. de Langres*, t. I, 1880).

441. **Extrait** d'un recueil d'arrêts du parlement de Normandie, de 1655 à 1672 (*Bull. de la Soc. d'hist. de la Normandie*,. t I, (1875-1880).

442. **Faucon** (**M.**). — La rédaction de la coutume d'Auvergne en 1510, d'après un rôle des Archives nationales (P. 1189). In-8°, 15 p. (*Clermont-Ferrand, Thibaud*, 1880).

443. **Flammermont.** — **La réforme judiciaire du chancelier**

Maupeou (*Comptes rendus de l'Acad. des sciences morales et politiques*, juillet-août 1880).

444. **Fournier** (**L.**). — Les conflits de juridiction entre l'Église et le pouvoir séculier de 1180 à 1328. In-8°, 40 p. (*Paris*, *Plon*, 1880.)

445. **Germain** (**L.**). — Chartes d'affranchissement suivant la loi de Beaumont, d'Ugny, de Tellancourt et de Villers-la-Chèvre (canton de Longuyon, Meurthe-et-Moselle). In-8°, 16 p. (*Nancy, imp. Crépin-Leblond*, 1880).

446. **Grégoire** (**H.**). — Les droits seigneuriaux en Provence, leur origine et leur nature. In 8°, 64 p. (*Toulon, impr. Laurent*, 1880).
Extrait du *Bulletin de l'Académie du Var*.

447. **La Chapelle** (**S. de**). — Histoire judiciaire de Lyon et des départements de Saône-et-Loire et du Rhône depuis 1790. 2 vol. in-8°, XXVI-488 p. (*Paris*, *Georg*, 1880).

448. **Lacordaire.** (**A.**) — La seigneurie de Bourbonne (*Revue de Champagne et de Brie* juin, 1880).

449. **Larombière.** — Le régime dotal et la coutume de la Haute-Marche (*Comptes rendus de l'Acad. des sciences morales et politiques*, 1880, liv. 9-10).

450. **Lestang** (**G. de**). — La châtellenie et les premiers seigneurs de Malicorne aux XIe et XIIe siècles (*Rev. histor. du Maine*, t. VIII, 3e liv.).

451. **Loiseau de Grandmaison.** — Nouveaux documents sur les Etats généraux du XVe siècle (*Bulletin de la Soc. arhéol. de Touraine*, t. IV, 1879).

452. **Luxer** (**A.**). — Les principales institutions judiciaires du duché de Lorraine. In-8°, 72 p. (*Nancy, imp. Vagner*, 1880).

453. **Maître** (**L.**). — L'assistance publique dans la Loire-Inférieure avant 1789 (travail très considérable) (*Annales de la Soc. académique de Nantes*, 5e liv., t. IX).

454. **Marchegay.** — Documents sur la justice criminelle (1486-1549) tirés du chartrier de Thouars. In-8°, 19 p. (*Paris*, *Picard*, 1879).
Extrait du *Cabinet historique*.

455. **Marsy** (**Comte** de). — Exécution d'un arrêt du Parlement au XVe siècle (*Mém. de la Soc. des antiq. de Picardie*, 3e série, t. IV (1880).

456. **Martin** (**A.**). — Étude historique sur les anciennes communautés d'arts et métiers du Havre. In-12°, VIII-236 p. (*Fécamp, impr. Durand*, 1880).

457. **Molinier** (**V.**). — Étude historique et philosophique sur la torture (*Mém. de l'Acad. des sciences*, etc., *de Toulouse*, 8e série, t. I(1879).

458. **Paris (A. J.).** — Le baron Liborel, avocat au Conseil d'Artois (1739-1829). Note historique. In-8°, 91 p. (*Arras, impr. Rohard-Courtin*).

459. **Pelosse.** — La Commune de Bessenay (*Revue du Lyonnais*, juillet 1880).

460. **Poidebard (A.).** — Le droit dans les Caractères de La Bruyère (*Rev. cathol. des institutions et du droit*, septembre 1880).

461. **Privilèges** accordés aux Chartreux par Alexandre IV, en 1257 (*Revue des Documents historiques*, août-septembre 1880).

462. **Quantin.** — Recherches sur le régime municipal à Auxerre au milieu du XVI° siècle (*Bull. de la Soc. des sciences histor. de l'Yonne*, 1879).

463. **Quevilly (H.).** — Une famille normande et ses domaines pendant l'occupation anglaise et les guerres de la Ligue (1417-1597). In-8°, 13 p. (*Bernay, impr. Veuclin*, 1879).

464. **Robiquet (P.).** — Histoire municipale de Paris, depuis les origines jusqu'à l'avènement de Henri III. In-8°, XI-676 p. (*Paris, Reinwald*) .... 10 fr.

465. **Sarot (E.).** — De l'organisation des pouvoirs publics dans le département de la Manche pendant la première Révolution. In-8°, 259 p. (*Coutances, Salettes*, 1880).

466. **Tessier (H.).** — Traité de la Société d'acquêts suivant les principes de l'ancienne jurisprudence du Parlement de Bordeaux, 2° édition par **P. Deloynes.** In-8° XXXVI-683 p. (*Paris, Rousseau*, 1880.)

La première édition de l'ouvrage de Tessier remontait à 1829. Les relations entre le Code civil et l'ancienne jurisprudence en matière de société d'acquêts y étaient presque entièrement négligées. Sur ce point un progrès considérable a été réalisé dans l'édition nouvelle, grâce aux notes manuscrites laissées par l'auteur, et aux compléments dus à M. Deloynes. C'est un ouvrage d'exégèse qui, sous sa forme nouvelle, rendra des services à la pratique judiciaire. Sa valeur scientifique est moindre, car la pensée de l'auteur est trop souvent noyée dans l'amas des citations d'auteurs et d'espèces qu'il a comme à plaisir entassées autour d'elle. J. F.

467. **Tourmagne (A.).** — Histoire de l'esclavage ancien et moderne. In-8°, IV-464 p. (*Paris, Guillaumin*, 1880)...... 6 fr. 50

468. **Tuetey (A.).** — Testaments enregistrés au Parlement de Paris, sous le règne de Charles VI. In-4°, 464 p. (*Paris, impr. nation.* 1880).. 10 fr.
Extrait des *Documents inédits*.

469. **Vieillard (Ch.).** — Aperçu historique de l'appel dans l'ancien droit français. Discours. In-8°, 24 p. (*Poitiers, impr. Dupré*, 1880).

7° HISTOIRE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

470. **Baracchi.** — Les chartes des XIe et XIIe siècles conservées dans les archives royales des notaires à Venise (*Archiv. Veneto*, t. XIX, 2e partie).

471. **Bigelow.** — History of Procedure in England. The Normand Period (1066-1204). (*Londres*, *Macmillan*, 1880).

472. **Dareste (R.).** — Mémoire sur les anciennes lois suédoises. In-4°, 20 p. (*Paris*, 1880).

(Extrait du *Journal des Savants*).

Exposé magistral de l'ancien droit suédois, d'après la grande collection de MM. Collin et Schlyter : *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui*, *Samling af Sveriges Gamla Lagar*, 13 vol. in-4°, 1827-1877. M. Dareste a été amené par ses recherches aux rapprochements les plus curieux entre les vieilles coutumes suédoises et le droit primitif d'Athènes et de Rome.

473. **Bracton (Henr.** de). — De Legibus et Consuetudinibus Angliae Libri quinque. Edited by sir Trawers Twiss, t. III (*Londres*, *Longmans*, 1880).

474. **Bruzza.** — Le Regeste de l'Église de Tivoli (Suite). (*Studi e documenti di storia e diritto*, t. I, fasc. 3-4).

475. **Claessens (P.).** — Droits et immunités ecclésiastiques dans l'ancienne Belgique (*Revue catholique de Louvain*, août 1880).

476. Des biens ecclésiastiques dans l'ancienne Belgique (*Ibid.*, juillet).

477. **Gatti** (**G.**). — Les statuts des marchands de Rome (*Studi e docum. di storia e diritto*, t. I, fasc. 3-4).

478. **Glatz.** — Extraits des chartes du couvent cisterien de Villingen (*Z. f. d. Geschichte d. Oberrheins*, 1879, fasc., 3).

479. **Hertel.** — Fragment d'un registre des contributions du XIVe siècle (*Gesch. bl. f. Stadt u. Land Magdeburg*, 14e ann., fasc. 4).

480. **Hubé (R.** de). — Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves. In-8°, 62 p. (*Paris*, *Pedone-Lauriel*, 1880).

Traduction d'un opuscule fort intéressant de M. Hubé. Le document inédit qui le termine (Extrait serbe des lois romano-byzantines) est tout à fait digne d'attention.

481. **Hülsse.** — Le plus ancien registre municipal de Neuhaldensleben (*Geschichtsbl. f. Stadt u. Land Magdeburg*, 14e année, fasc. 14).

482. **Hundt** (Comte). — Le cartulaire du couvent d'Ebersberg (*K. Akad. der Wissensch.* (Bavière). *Abhandl.* 1879, 14e vol., 3e part.).

483. **Kerber.** — L'administration de la justice criminelle dans la

seigneurie de Fürstenstein (*Z. d. Vereins f. Gesch. Schlesiens* 15e fasc. (publie une ordonnance criminelle de 1653).

484. **Kirchenheim** (**A. V.**). — Die Regentschaft. In-8°, IV-164 p. (*Leipzig*, *Duncker et Humblot*).

Monographie sur la *régence*. L'auteur étudie d'abord son sujet au point de vue général de l'histoire des législations comparées. Il consacre des notices historiques à l'Allemagne, la France, l'Angleterre et donne un aperçu rapide du développement de la régence dans les autres pays de l'Europe. Cette première partie nous a paru très superficielle. Elle est faite avec des ouvrages de troisième main. La partie dogmatique est plus approfondie. Elle se termine par un exposé des principes qu'a consacrés la constitution allemande en ce qui concerne l'organisation de la régence impériale. J. F.

485. **Laws**, ancient, of Ireland, t. 4. In-8° (*Londres*, *Longman*, 1880)... 15 fr.

486. **Liebenau** (**Th.** de). — Les avoyers de Lucerne (*Der Geschichtsfreund*, 1880).

487. **Matagnini.** — Mémoire sur la législation ancienne des biens de mainmorte en Italie (Mémoire du XVIIIe siècle (1770), rédigé par A. Manno) (*Miscellanea di storia ital.* (Turin), t. XIX 1880).

488. **Maurer** (**K.**). — Neue juristische Werke aus Schweden (*Krit. Viertelj. f. Gesetz.*, etc., 3e fasc. 1880).

489. **Nani** (**Cesare**). — Gli Statuti di Pietro II, conte di Savoia. Gr. in-8°, 56 p. (*Turin*, *Bocca*, 1880).

Extrait des Mémoires de la Société royale des sciences de Turin. Les statuts de Pierre II de Savoie (1263-1268) avaient été plusieurs fois publiés déjà. M. Nani fait précéder d'un commentaire abondant, la nouvelle édition qu'il en donne. Il passe successivement en revue les règles de procédure civile et de droit civil que le texte contient. L'érudition est de bon aloi, l'exposition méthodique et claire. C'est un bon travail d'histoire du droit. J. F.

490. **Neuburg** (**C.**). — Zunftgerichtsbarkeit u. Zunftverfassung in der Zeit vom 13. bis 16. Jahrh (*Jena*, *Fischer*, 1880)...... 10 fr.

491. **Pertile.** — Storia del diritto italiano dalla caduta dell' imperio romano alla codificazione, t. II, 1re part. In-8°, 539 p. (*Padoue*, *impr. Salmin frères*, 1880).

L'ouvrage de M. Pertile est un véritable monument élevé à l'histoire du droit italien. 4 volumes et demi sur cinq ont à présent paru et cela dans un intervalle de sept années, car la publication du 1er volume (le 3e dans l'ordre de tomaison) remonte à 1872. La dernière partie du t. II est annoncée pour le commencement de 1881, nous l'attendons pour donner un compte rendu détaillé de

l'ensemble du volume, lequel contient l'histoire du droit public, et celle des sources, depuis le milieu du XIIe siècle. J. F.

492. **Pidal** (**P. J.**). — Lecciones sobre la historia del gobierno y legislacion de España (desde los tiempos primitivos hasta la reconquista). In-4°, XXX-312 p. (*Madrid, Murillo*, 1880).... 10 fr.

493. **Racioppi.** — Le coutumier d'Amalfi, en 1274. (Il ne nous en reste qu'une compilation de la seconde moitié du XIVe siècle. Les règles sur les successions et la dot dérivent du droit lombard). (*Arch. stor. per le prov. napol.*, 5e ann., fasc. 1er).

494. **Re** (**C.**). — Les statuts de la ville de Rome (*Studi e docum. di storia e diritto*, t. I, fasc. 3-4).

Introduction à une édition des statuts de Rome. M. Re a la bonne fortune de pouvoir publier les manuscrits dont M. V. la Mantia n'avait eu communication que pendant 3 heures (Voy. E. de Rozière *Les anciens statuts de Rome*, Revue, 1879, p. 69). Il a découvert en outre un manuscrit important ignoré jusqu'à ce jour. Nous attendons cette publication avec une vive impatience.
J. F.

495. **Scheins.** — La procédure à Burtscheid au XVIe siècle (*Zeitsch. d. Aachener Geschichtsvereins*, I, fasc. 1-3).

496. **Soldan** — Geschichte der Hexenprocesse. Neu bearb. v. H. Heppe. 2 vol. (*Stuttgart, Cotta*).

497. **Starrabba.** — Contributions à l'histoire de la condition des personnes dans les terres féodales de Sicile : chapitres de la terre Saint-Michel, en 1534 (*Archiv. Storico Sicil.* 4e ann., 3e fasc.).

498. **Studer** (**G.**). — Les justices féodales bernoises et les seigneurs justiciers du XVe siècle (*Arch. des histor. Vereins des Kant. Bern*, t. IX, 3e fasc.).

499. **Weismann.** — Le développement du droit d'intervention dans la procédure italienne (*Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsg*, t. I (1880). *Germ. Abth.*).

500. **Winter, G.** — Das Wiener-Neustädter Stadtrecht d. XIII. Jahrh. Kritik u. Ausgabe. (*Wien, Gerold's Sohn*)..... 5 fr. 50

8° DROIT CIVIL, PROCÉDURE CIVILE ET ORGANISATION JUDICIAIRE.

501. **Bressoles.** — Le Tribunat et le Code civil (*Rev. crit. de législ.* Juin 1880).

502. **Bufnoir.** — Communication sur les travaux préparatoires d'un Code civil pour l'Empire d'Allemagne (*Bull. de la Soc. de Législ. comp.* Juillet 1880).

503. **Cambuzat** (**F**). — De l'assistance judiciaire au point de vue de l'exécution des jugements (*Rev. crit. de législ.* Août 1880).

504. **David.** — Communication sur un projet de loi d'organisa-

tion de l'ordre des avocats de Portugal (*Bull. de la Soc. de Lég. comp.* Juillet 1880)

505. **Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique de Code civil, t. IX (art. 2092-2218). In-8° XXXI-494 p. (*Paris, Plon.* 1880).. 7 fr. 50.

506. **Dubarle.** — Étude sur les mesures prises en Prusse pour mettre à exécution la loi d'organisation judiciaire allemande. (*Bull. de la Soc. de Lég. comp.* Juillet 1880).

507. **Dubois (P).** — De l'aliénation des biens de mineurs. In-8°, 163 p. (*Paris, Cotillon* 1880).

508. **Esmein (A).** — De la constitution de dot faite conjointement par les père et mère en biens propres à l'un d'eux. (*Rev. crit. de législ.* Août 1880).

509. **Foucqueteau.** — Les avocats en France et à l'étranger ; étude comparative. Discours. In-8°, 42 p. (*Orléans. imp. Pujet.* 1880).

510. **Fuchs, W.** — Die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft nach römischen u. neuerem Rechte m. besond. Berücksicht. d. österreich. Rechtes. *Wien, Hölder*.......... 2 fr. 80.

511. **Garraud.** — De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible (*Rev. prat. de droit français*, Mars — Avril 1880).

512. **Huc (Th).** — Nature du prix dans la vente et autres rapports synallagmatiques analogues. (*Rev. crit. de législ.* Juin 1880).

513. **Jacottet (H).** — Le droit civil neufchâtelois. Cours professé à l'Académie de Neufchâtel, t. I, 2e partie. Droit de succession. In-8° (*Neufchâtel, Sandoz* 1880)..................... 7 fr. 50.

514. **Lachapelle-Montmoreau.** — Exercice de l'action de l'avocat pour honoraires (*Douai, Crépin ; Paris, Larose* 1880).

515. **Lang.** — Handbuch d. im Königr. Württemberg geltenden Pfandrechts. (*Ellwangen, Hess.* 1880).................. 12 fr.

515 *bis.* — Handbuch d. im Königr. Württemberg geltenden Sachenrechts. 2 vol. (*ibid.*).................................. 32 fr.

516. **Lespinasse.** — Un nouveau problème de la dotalité (*Rev. crit. de législ.* Juillet 1880).

517. **Mansbach.** — Der Niessbrauch an Forderungen. Preisschrift, (*Marburg. Elwert.* 1880)........................... 2 fr. 50.

518. **Pascaud (H).** — De la clause de viduité dans les dispositions entre-vifs et testamentaires. (*Rev. crit. de législ.* Août 1880).

519. **Pé de Arros.** — Étude sur la pratique de l'ordre amiable. (*Rev. prat. de droit français*, Mars-Avril 1880).

520. **Poncet (I).** — De la règle que les actes de pure faculté ne

peuvent fonder ni possession, ni prescription. (art. 2232 C. civ.) (*Rev. crit. de législ.* Juillet 1880).

521. **Preschez** (E). — De l'ordre amiable. In-8° 140 p. (*Paris, Rousseau*, 1880).

522. **Riedmatten** (de). — Notice sur les projets de loi concernant le droit civil soumis à l'assemblée fédérale suisse. (*Bull. de la Soc. de législ. comp.* Juillet 1880).

523. **Rousseau** (Ad.). — Examen critique du projet de loi sur la compétence des juges de paix. In-12, 66 p. (*Paris, Rousseau*, 1880).

524. **Rousseau** (R.) **et Laisney**. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile commerciale et administrative, t. VII. 742 p. (*Paris, Rousseau*, 1880)................... 10 fr.

Ce volume est le dernier de l'œuvre considerable entreprise par MM. Rousseau et Laisney et menée à fin par eux, avec une rapidité faite pour surprendre. Nous n'avons pas affaire à un traité de procédure où les difficultés théoriques sont l'objet d'une discussion approfondie qui permette à l'auteur lui-même de dégager la solution vraie. MM. R. et L. n'ont pas voulu, nous le croyons du moins, prendre dans les bibliothèques la place de Boncenne et Bourbeau ou de Carré et Chauveau. Leur but a été de mettre entre les mains du praticien un guide d'un usage rapide, où la jurisprudence se chargeât presque à elle seule de répondre à toutes les difficultés de la pratique journalière, et ce but ils l'ont pleinement atteint. Les recueils d'arrêts ont été dépouillés avec un soin scrupuleux et les décisions classées dans un ordre méthodique; des formules d'actes complètent et éclairent le texte, enfin des divisions et des tables facilitent les recherches. Toutes les conditions, en un mot, ont été réunies pour faire de ce dictionnaire un excellent manuel. J. F.

525. **Splingard** (P.). — Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil. In-8° 410 p. (*Paris, Rousseau*, 1880.)

526. **Testoud**. — Durée de l'action en responsabilité des propriétaires contre les architectes et entrepreneurs (*Revue critique de législation*, Mai 1880.)

527. **Thézard** (L.) — De l'indivisibilité, particulièrement dans les obligations (*Rev. crit. de législ.* Juillet 1880.)

528 **Trémoulet**. — De la réforme hypothécaire (*Rev. critique de législation*, Mai 1880.)

529. **Vanier** (J. B.) — Questions notables sur les servitudes qui ne peuvent être établies que par titre. 2e édition. In-8° vi-596 p. (*Paris, Marescq*).

9° Droit ecclésiastique.

530. **Schulte (J. F. v.).** — Die Geschichte der Quellen u. Literatur d. evangelischen Kirchenrechts in Deutschland u. Oesterreich u. die evangel. Kirchenrechtsschriftsteller. (*Stuttgart, Enke.*) 13 fr.

531. **Todeschi (V.)** — Manuel du droit canonique. Traduit de l'italien sur la 2e édition. In-8°, 628 p. (*Paris, Lethielleux.*)

10° droit public et administratif.

532. **Bazille (C.).** — De la responsabilité pécuniaire de l'État par le fait de ses agents (*R. gén. d'admin.* Septembre 1880)

533. **Béquet (L.).** — De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires. (*Rev. prat de droit français*, Mars-Avril 1880).

534. **Berr de Turique.** — Étude sur les modifications apportées en Belgique aux lois fiscales, afin de réprimer les fraudes électorales (*Bull. de la Soc. de Législ. comparée.* Juin, 1880)

535. **Brauchitsch (M. v.).** — Die Organisationsgesetze der inneren Verwaltung in Preussen. Materialien, zusammengestellt u. hrsg. 1. Bd. Die Materialien zur Kreisordng. vom 13 Dezbr. 1872. 1. u. 2. Lfg. (*Berlin C. Heymann.* 1880.) à 4. —

536. **Dreyfus (Ferdinand).** — Communication sur le projet de loi électorale soumis au Parlement italien. (*Bull. de la Soc. de législ. comp.* Juin 1880.)

537. **Fragoso (R.)** — Les constitutions espagnoles (*Revista de España. Juin et Juillet* 1880).

538. **Fuzier-Hermann (E.)** — La séparation des pouvoirs d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé. In-8° IV-631 p. (*Paris, Marescq.*)

539. **Gérard (P.)** — Des changements de nom de communes (*R. gén. d'admin.* Août 1880)

540. **Gerber,** C. F. v. — Grundzüge d. deutschen Staatsrechts. 3e édit. (*Leipzig, Tauchnitz.* 1880).

541. **Malapert (F.).** — Histoire de la législation des travaux publics. In-8°. XXX-500 p. (*Paris, Ducher*, 1880).

Nous publierons prochainement un compte rendu critique de cet ouvrage.

542. **Massa Sanguineti (C. I.)** — Instituciones de Derecho publico español, ordenadas y explicadas, t. I. Derecho politico. In-4° 942, p. (*Madrid*, 1880) .... 14 fr.

543. **Morgand.** — De la légalisation des signatures par les maires (*R. gén. d'admin.* Juillet et Septembre 1880.)

544. **Schlief.** — Die Verfassung der nordamerikanischen Union. *Leipzig, Brockhaus.* 1880.)

545. **Van Zuilen** (**A.**). — De l'institution d'un conseil d'État en Belgique. In-8°. (*Bruxelles*, 1880.)

11° DROIT CRIMINEL ET RÉGIME PÉNITENTIAIRE.

546. **Bujon.** — Le congrès pénitentiaire de Stockholm. (*Rev. crit. de législ.* Mai 1880).

547. **Glaser** (**G.**). — Des rapports entre la magistrature et le jury. (*Rivista penale*, t. XII, fasc. 4 et 5-6).

548. **Guédéonow.** — La réforme pénitentiaire en Russie. (*Bull. de la Soc. gén. des prisons*, Mars 1880).

549. **Lamy** (**L.** de). — La police judiciaire dans les campagnes. In-12, 340 p. (*Paris, Rousseau*, 1880).

550. **Le Poittevin** (**G.**). — Les casiers judiciaires en France et en Italie. (*Riv. penale di dott. leg. et giur.* t. XII, fasc. 2).

551. **Lucas** (**Ch.**). — La réforme pénitentiaire en Italie. (*Rev. Crit. de législ.* Juillet 1880).

552. **Marion** (**P.**). — Tableau des peines en matière correctionnelle au point de vue de l'application de l'article 463. Gr. in-8° 39 p. (*Paris, Rousseau*, 1880.)

553. **Moldenhawer** (**A.** de). — La Société des colonies agricoles de Varsovie. (*Bull. de la Soc. gén. des prisons*, Mai 1880).

554. **Pagès** (**E.**). — Les établissements pénitentiaires en Belgique. (*Bull. de la Soc. gén. des prisons*, Avril 1880).

555. **Renault** (**Louis.**). — Étude sur les dispositions pénales des diverses législations relatives à la répression des crimes commis hors du territoire. (*Bull. de la Soc. de législ. comp.*, Juin 1880).

556. **Roland** (**R.**). — De l'esprit du droit criminel aux différentes époques, dans l'antiquité et dans les temps modernes. In-8° XIII-552 p. (*Paris, Rousseau*, 1880)...................... 8 fr.

M. R. a évidemment assumé une tâche au-dessus de ses forces. Il a voulu refaire avec une préparation insuffisante un ouvrage analogue à celui de M. Tissot (voy. *infrà*, n° 559). Toute la partie historique est fort loin d'être au courant de la science. L'exposé de l'ancien droit français surtout est d'une faiblesse désespérante. L'auteur qui a consacré 117 pages à la législation des Égyptiens et des Hébreux, terrain sur lequel je m'abstiendrai de le suivre, a trouvé à peine 15 pages à écrire sur notre ancien droit. Gardons-nous du reste de le regretter, à voir les erreurs dont ces quelques pages fourmillent. L'auteur va jusqu'à ajouter un nom nouveau à la série des rois de France! Suivant lui, Louis-le-chauve aurait établi l'hérédité des *fiefs* (sic). Ce travail d'un docteur récemment sorti

de l'École, lauréat de l'Académie de législation de Toulouse, donnerait une triste idée de l'enseignement actuel de l'histoire du droit en France, s'il fallait en juger sur ce seul échantillon. La dernière partie de l'ouvrage traite de l'esprit du droit pénal d'après les principes de la science pénitentiaire. Elle m'a paru un peu meilleure. Je laisse en dehors pourtant les idées métaphysiques de l'auteur qui auraient gagné en tout cas à être exprimées dans un langage plus limpide, et je ne puis m'empêcher de remarquer non plus que M. R. est bien mal renseigné parfois, comme lorsqu'il s'imagine que le criminaliste le plus célèbre de l'Allemagne est aujourd'hui M. de Feuerbach et que le Code pénal bavarois élaboré par ce jurisconsulte est encore en vigueur !! J. F.

557. **Statistica** decennale delle Carceri. (1870-1879). In-8°, CLIX-174 p. et 4 cartes. (*Civita Vecchia*, 1880).

558. **Timmermans** (G.). — Commentaire de la loi du 4 octobre 1867 sur l'appréciation des circonstances atténuantes. In-8°, LIII-244 p. (*Paris, Rousseau*, 1880).

C'est un commentaire article par acticle de la loi belge sur les circonstances atténuantes. On se demande quelle utilité l'auteur a pu trouver dans l'emploi de mots aussi barbares que ceux de *décriminalisation*, *décorrectionalisation*, CONTRAVENTIONNALISATION ! ! Ce n'est pas ainsi que l'École belge fera renaître la langue élégante et pure que parlaient les jurisconsultes de Rome J. F.

559. **Tissot** (J.). — Le Droit pénal étudié dans ses principes, dans ses usages et les lois des divers peuples du monde, 2e édition. 3 tomes en 2 volumes. In-8°, XL-596 et 976 p. (*Paris, Rousseau*, 1880) .... 20 fr.

M. Tissot publie après plus de vingt années une édition nouvelle de son fort estimable livre. La méthode de l'auteur est toute personnelle. Il a cherché un moyen terme entre la méthode historique qui suit à travers les peuples et les âges le développement des institutions juridiques et la méthode philosophique qui pose des principes *à priori*. Il serait difficile de dire que la tentative de M. T. a toujours été heureuse, mais on ne peut méconnaître qu'elle est loin d'avoir été stérile. L'auteur parcourt successivement les diverses parties du droit criminel, les délits et les peines en général, les diverses espèces de délits, la poursuite criminelle, et à l'occasion de chacune d'elles, il examine à la lumière de la raison et de la conscience les solutions données par les législations anciennes des divers peuples du monde. Le plan est vaste, et l'on aurait pu lui reprocher le défaut d'unité si M. T. n'avait condensé en un chapitre final qu'il appelle *esquisse des progrès de la civilisation*, les résultats acquis au cours de l'ouvrage. On ne pouvait attendre de l'auteur des recherches historiques originales, et de fait son livre n'en contient pas ; mais il présente du moins un tableau en raccourci qui dénote une grande somme

de lecture et constitue comme l'auteur l'a cherché, une excellente *Introduction* à l'étude du droit criminel. J. F.

560. **Zimmermann.** — Le duel dans l'histoire des peuples de l'Europe occidentale. (Traite des origines du duel judiciaire). (*Histor. Taschenbuch*, 1879).

12° Droit commercial et industriel.

561. **Biollay.** — Origines et transformations du factorat dans les marchés de Paris. (*R. gén. d'admin.*, Juin 1880).

562. **Desjardins (A.).** — Traité de droit commercial maritime. T. II. Des propriétaires de navires. Des capitaines. In 8°, 666 p. (*Paris*, *Pedone-Lauriel*, 1880).

563. **Goldschmidt (J.).** — Ueb. den Entwurf e. Gesetzes betr. das Faustpfandrecht f. Pfandbriefe u. ähnliche Schuldverschreibungen. (*Jena*, *Fischer*, 1880)........................ 1 fr. 50.

564. **Krasnopolski (H.).** — Des obligations contractées par les associations coopératives, d'après la loi du 9 avril 1873. (*Z. für das Privat u. öff Recht. der Gegenwart*. T. VIII, fasc. 1).

565. **Le Courtois.** — Le remboursement anticipé des obligations de chemins de fer (*France judiciaire*, septembre 1880).

566. **Pascaud (H.).** — Quelques modifications à introduire dans la loi sur les sociétés commerciales. (*Rev. critique de législation*, Mai 1880).

567. —**Piggott et Whinney.** — Les relations juridiques qui s'établissent entre l'agent de change et son client. (*Law Magazine*, Août 1880).

568. **Stein. (L. v.)** — Der Wucher. u. sein Recht. Ein Beitrag zum wirthschaftl. u. rechtl. Leben unserer Zeit. (*Wien*, *Hölder*.).. 6 fr.

13° Droit international public et privé.

569. **Carnazza-Amari.** — Traité de droit international public en temps de paix. Trad. en français et précédé d'une étude sur l'état actuel du droit des gens en Italie, par Montanari-Revest. In 8°, 2 volumes. (*Paris*, *Larose*)........................ 16 fr.

570. **Clunet (E.).** — Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères, 2e édition. In-8° 51 p. (*Paris*, *Marchal*, *Billard*, 1880).

571. **Folleville (D. de).** — Traité théorique et pratique de la naturalisation. In 8°, XVIII-817 p. (*Paris*, *Marescq*, 1880).

Dans ce nouveau et volumineux ouvrage sorti de la plume féconde du doyen de la Faculté de Douai on retrouve l'abondance mais aussi la facilité un peu hâtive qui caractérise ses produc-

sions antérieures. M. de F. a voulu traiter à la fois de la naturalisation de l'étranger en France, et du Français en pays étranger, et non content de ce sujet assez vaste en lui-même il a entendu embrasser le temps aussi bien que l'espace et remonter jusqu'aux coutumes des Égyptiens et des *Scythes!* On aurait préféré pour son ouvrage des bornes plus étroites et au lieu d'excursions dans un domaine quelque peu fantaisiste, une étude approfondie de notre ancien droit français. Où M. de Folleville a-t-il vu par exemple qu'à *l'origine de la féodalité, l'étranger en arrivant sur un territoire devait faire aveu au seigneur, et que s'il négligeait de se mettre sous cette avouerie, il était acquis serf au seigneur* ? Ce n'est pas à coup sûr dans les documents du IXe ou du Xe siècle. — L'ouvrage de M. de F. rendra surtout des services par le grand nombre de renseignements de jurisprudence et de doctrine qu'il contient, mais il ne dispensera pas toujours de recourir à l'excellent travail que M. G. Cogordan a publié récemment sur le même sujet : *La Nationalité, au point de vue des rapports internationaux.* J. F.

572. **Laurent** (F.). — Le droit civil international. T. I. In-8° VIII-702 p. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*, 1880)........ 9 fr.

573. **Louiche-Desfontaines** (H.). — De l'émigration. Étude sur la condition juridique des Français à l'étranger. In-8° 269 p. (*Paris, Rousseau*, 1880).

574. **Thévenet** (L.). — De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France et des jugements français dans les principaux Etats étrangers. In-8° 156 p. (*Paris, Cotillon*).

14° ENSEIGNEMENT.

575. **Caillemer** (E.). — Les *disputationes* dans les écoles de droit aux XIVe et XVe siècles. (*Mém. de l'Académie de Caen*, 1879).

576. **Gatien-Arnoult.** — Histoire de l'Université de Toulouse. (La Faculté de droit de 1271 à 1390). (*Mém. de l'Académie des Sciences, etc., de Toulouse*, 8° sér. t. I. (1879).

15° ÉCONOMIE POLITIQUE ET SOCIALE.

577. **Baudrillart** (H.). — Les populations agricoles de la Picardie. (*Cptes rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques*, Juillet-Août et Septembre-Octobre 1880).

578. **Bonelli** (G.). — Teorie sociali (*Rivista Europea*, Juillet 1880),

579. **Craigie.** — Dix ans de statistique de l'agriculture en Angleterre (1870-1879). (*Journal of the Statistical Society*, juin 1880).

580. **Deschamps** et **Jeannet** (A.). — Les sociétés secrètes et la société, 2e édit. 2 vol. In-8° CIX-1032 p. (*Paris, Oudin*, 1880).

581. **Erhardt.** — Les idées des réformateurs du XVIe siècle sur

l'économie politique (1880, fasc. 4. *Theologische Studien und Kritiken*).

582. **Fougerousse.** — Patrons et ouvriers. Etude sur les réformes introduites dans l'organisation du travail. (*Paris, Guillaumin*).

583. **Hervé (E.).** — Les origines de la crise irlandaise (*Revue des Deux Mondes*, 1[er] 7[bre]. 1880).

583 *bis*. O'Connel et l'émancipation des catholiques (*ibid.* 1[er] 8[bre]).

584. **Jeannet (C.).** — La question sociale aux États-Unis (*Revue de Montréal, Mai-Juin* 1880).

585. **Lavollée (R.).** — Les classes ouvrières et le socialisme en Allemagne. (*Le Contemporain, Juin* à *Septembre* 1880).

586. **Levi (L.).** — The History of British Commerce and of the Economic Progress of the British Nations (1763-1878) 2[e] édit. In-8°, 578 p. (*Londres, Murray*, 1880).................. 25 fr.

587. **Maury (A.).** — Les paysans en France (*Journal des Savants* Juillet-Août et 7[bre]. 1880).

588. **Pergameni (H.).** — Les guerres des paysans. Etude historique. In-8° 202 p. (*Bruxelles, Mayolez*, 1880)............ 4 fr.

II. COMPTES RENDUS BIBLIOGRAPHIQUES

50. **Babeau.** — La ville sous l'ancien régime. (*Revue des quest. histor.*, 1[er] oct. 1880, R. de St. M : ouvrage intéressant par la grande variété des détails).

51. **Bruns.** — *Fontes juris antiqui romani*, 4[e] édition. (*Rev. crit. d'hist. et de littér.* E. Caillemer : recueil excellent, nouvelle édition augmentée de plusieurs textes très importants).

52. **Bruns-Sachau.** — Syrisch-römisches Rechtsbuch. (*Krit. Viertelj. f. Gesetzg.*, etc. Brinz : publication d'une haute valeur scientifique, *Journal des savants*, Esmein).

53. **Caillemer.** — Le droit de succession légitime à Athènes (*Rev. crit. de législ.*, J. E. Labbé : analyse, sommaire et compte rendu très élogieux).

54. **Collet et Lesenne.** — A propos d'André Chénier. Étude sur la propriété des œuvres posthumes. (*Rev. crit. de législ.*, Mai 1880, Ch. Lyon-Caen : étude très solide).

55. **Fage (R.).** — Une ancienne justice. La cour d'appeaux de Ségur, (Limoges 1880) (*Rev. des quest. histor.*, 1[er] octobre 1880, T. de L. : Monographie exacte et complète).

56. **Hinojosa.** — Historia del derecho romano. (*Rev. critique d'hist. et de littér.*, 3 nov. 1880. Mispoulet). (*Studi e docum. di storia e diritto*, fasc. 3-4). (Comptes rendus favorables).

57. **Lenel.** — *Beiträge zur Kunde des praetor. Edicts.* (*Rev. crit. d'hist. et de littér.* E. Caillemer : intéressant).

58. **Placita Anglo-Normannica.** — Law cases from William I to Richard I, by Melville Madison Bigelow. (Londres 1879). (*Krit. Viertelj f. Gesetz*, etc., III, fasc. 4. K. Maurer : important, bonne introduction).

59. **Rivier (A.).** — Traité élémentaire des successions à cause de mort en droit romain (*Krit. Viertelj. f. Gesetzg.*, etc., III, fasc. 3, 1880, Schirmer : compte rendu très favorable).

60. **Sumner Maine.** — Études sur l'histoire des institutions primitives, trad. par D. de Leyritz. (*Rev. crit. d'hist. et de littér.*, P. Viollet : (Article critique important).

61. **Val de Lièvre.** — Launegild und Wadia (*Zarncke's Centralblat.* 1879, p. 1381).

62. **Wlassak.** — Zur Geschichte der *negotiorum gestio*. (*Archiv. f. die civil Praxis*, LXII, p. 496. Krüger. — *Zeitschr. für Handelsrecht*, X, p. 431. Leonhard. — *Zeitschrift f. priv. und öff. Recht*, etc., VII, p. 203. Exner : monographie remarquable ; importante pour l'histoire des contrats en droit romain.)

63. **Worms.** — Étude sur la propriété littéraire. (*Rev. crit. de législ.*, Mai 1880, Ch. Lyon-Caen : intéressant et utile mais trop paradoxal.)

Jacques Flach.

TABLES

DU BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE ET CRITIQUE

I

TABLE DES MATIÈRES

II

TABLE DES PÉRIODIQUES CITÉS

XXX. Circolo giuridico (il) (Palerme).
XXXI. Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques (Paris).
XXXII. Contemporain (le).
XXXIII. Deputazione veneta di Storia patria.
XXXIV. Denkschriften der Akademie der Wissenschaften (Vienne).
XXXV. Edinburg Review (the).
XXXVI. Forschungen zur deutschen Geschichte (Göttingen).
XXXVII. France judiciaire (la) (Paris).
XXXVIII. Geschicht's blætter für stadt und Land Magdeburg.
XXXIX. Geschicht's freund (der) (Suisse).
XL. Giornale ligustico.
XLI. Gœttingische Gelehrte Anzeigen.
XLII. Historisches Taschenbuch.
XLIII. Historische Zeitschrift.
XLIV. Jenaer Litteratur zeitung.
XLV. Indicateur Suisse (L').
XLVI. Jahrbücher des Oberhessischen Vereins für localgeschichte.
XLVII. Jahrbrücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutsche Privatrechts (Jena).
XLVIII. Jahrbücher für Nationalökonomie und statistik (Jena).
XLIX. Journal de droit international privé (Paris).
L. Journal des Économistes (Paris).
LI. Journal des Savants (Paris).
LII. Journal of the statistical Society.
LIII. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Munich).
LIV. Law Magazine (the) and Review (Londres).
LV. Mémoires de l'Académie de Caen.
LVI. Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions, arts et belles-lettres de Toulouse.
LVII. Mémoires de la Société des antiquaires de Picardie.
LVIII. Mémoires de la Société d'émulation du Jura.
LIX. Mémoires de la Société des lettres, sciences et arts de Bar-le-Duc.
LX. Mémoires de la Société éduenne.
LXI. Mémoires de la Société historique du Cher.
LXII. Mittheilungen des deutschen archeologischen Instituts in Athen (Athènes).
LXIII. Mittheilungen des historischen Vereins für steiermark.
LXIV. Mittheilungen des vereins für Geschichte der deutschen in Boehmen.

LXV. Mittheilungen zur vaterlændischen geschichte (St-Gall).
LXVI. Miscellanea di storia italiana.
LXVII. Neues Archiv. (Berlin).
LXVIII. Nineteenth century.
LXIX. Nouvelle Revue (Paris).
LXX. Philologus.
LXXI. Polybiblion (Paris).
LXXII. Revista de España.
LXXIII. Revista de ciencias historicas (Barcelone).
LXXIV. Revista general de legislacion (Madrid).
LXXV. Revue archéologique (Paris).
LXXVI. Revue catholique de Louvain.
LXXVII. Revue catholique des institutions et du droit (Paris).
LXXVIII. Revue celtique (Paris).
LXXIX. Revue critique d'histoire et de littérature (Paris).
LXXX. Revue critique de législation et de jurisprudence (Paris).
LXXXI. Revue d'Anjou.
LXXXII. Revue de Bretagne et de Vendée.
LXXXIII. Revue de Champagne et de Brie.
LXXXIV. Revue de Montréal.
LXXXV. Revue des Deux Mondes.
LXXXVI. Revue des documents historiques (Paris).
LXXXVII. Revue des questions historiques (Paris).
LXXXVIII. Revue des Sociétés savantes des départements.
LXXXIX. Revue du Lyonnais.
XC. Revue générale d'administration. (Paris).
XCI. Revue générale de droit (Paris).
XCII. Revue historique (Paris).
XCIII. Revue historique et archéologique du Maine.
XCIV. Revue philosophique (Paris).
XCV. Revue pratique du droit français (Paris).
XCVI. Rivista Europea.
XCVII. Rivista penale di dottrina legislazione e giurisprudenza (Florence).
XCVIII. Russische revue (Saint-Petersbourg).
XCIX. Sitzungen der Kais. Akademie der Wissenschaften (Vienne).
C. Societa ligure di Storia patria.
CI. Studi e documenti di Storia e diritto (Rome).
CII. Theologische studien und Kritiken.
CIII. Unsere zeit.
CIV. Würtemberg. Jahrbücher für statistik und Landeskunde.
CV. Zancke's Centralblatt.

CVI. Zeitschrift des Aachener geschicht's vereins.

CVII. Zeitschrift der gesellschaft für geschichte von Schleswig-Holstein-Lauenburg.

CVIII. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. (1)

CIX. Zeitschrift des Vereins für Geschichte und alterthum schlesiens.

CX. Zeitschrift des vereins für hessische geschichte.

CXI. Zeitschrift für ægyptische sprache und alterthumskunde.

CXII. Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart (Vienne).

CXIII. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht (Stuttgard).

CXIV. Zeitschrift für die geschichte des Oberrheins (Carlsruhe).

CXV. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. (Stuttgard).

(1) Cette Revue fait suite à la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*. Elle comprend deux parties distinctes, qui se vendent séparément, l'une spéciale au droit romain (*Romanistische Abtheilung*), l'autre au droit germanibue (*Germonistische Abtheilung*).


Princeton University Library
32101 047798424

